درجات الدلائل متفاوتة ومنقسمة الى اربعة اقسام
كما ذكر في الكتب المعتبرة
قطعي الثبوت والدلالة كالنصوص المتواترة وبها يثبت الفرض وقطعي الثبوت ظني الدلالة
كالآيات المؤولة يثبت بها الوجوب وظني الثبوت قطعي الدلالة كاخبار الآحاد التي
مفهوماتها قطعية يثبت بها الوجوب ايضا وظني الثبوت والدلالة
كاخبار الآحاد التي مفهوماتها ظنية يثبت
بها السنة والاستحباب
كذا في التوضيح

الحديث الموقوف ما روي عن الصحابة من اقوالهم
وافعالهم ولا يتجاوز الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقد يعبر عنه بالاثر والمرفوع ما اضيف الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا واتى

شرح ملتقى الابحر للعلامة
ابن رجب رحمه الله
وعفى عنه

قد انتقل الى نوبة الفقير الداعي
العريف الحاج ابراهيم
دباغ داده

[illegible]

سطر ٢٧

حمدالك اذ لولا صاحب منة الحمد على كل ثاني وصلوة على من هو افقهنا بك بلا حد ولا عد تعالى الجواني والاله الاطهار وصحبه المهاجرين والانصار وبعد فان من الواجبات الشكر على النعم والعلم من اجلها عليك انعم ولما رايت افنان رياضة فى فناء الحلال من انواع الفنون مثمرة ومن بحار ادلته فاضة فى مورد من صانع فيض فضله ممطرة اردت قبل المام الالام المحققة وهجوم الحمام حقا ان اصرف من عنفوان الشباب للشكر عمرا نصيرا بكارا لاجلى ثناء ليالية لسماء افكار اولى الباب زهرا ولم ار ما احوزبه لياقة هذه اللياقة اشرف من خدمة شريعة اكرم الانام ساقه المحيط باسرار النبوة والولاية ملتقى ابحر الهداية والعناية فشرعت فى شرح هذا الكتاب منظر النحو اه

وقد ابتدأت بسم الله الباء للملابسة او للاستعانة او للصلة وهو المتبادر والاول اعرب واحسن وحيث كانت اى الملابسة تصدق بوقوع الابتداء بالشيء على وجه الجزئية يحسن ان يقال المعنى هو ان التلبس على وجه التبرك فى التاليف المبدؤ بكاله لا فى ابتدائه فقط بسم الله الرحمن الرحيم اسمان بنيا للمبالغة كالغضبان من غضب والعليم من علم قيل الاول ابلغ وقيل بل الثانى والجمهور على ابلغية الاول وفيه من المقال ما لا يليق بهذا المقام فنعدل عن الكلام خشية الكلال وقد ذكرت ما فيه مستقصى البيان فيما علقته على البيضاوى فى سورة سبح الثانى الحمد هو اعظم شعب الشكر وهو الثناء باللسان على الجميل الاختيارى من نعمة او غيرها وهو والمدح اخوان فى المورد وبينهما عموم وخصوص مطلقا وبين الحمد والشكر من وجه اذ الشكر مقابلة للعمل قولا وعملا واعتقادا والحمد قولا ووجه الاتيان به دون المدح وقوع الحمد بجهة الاحسان فلا يكون الا بعد التوفيق بخلاف المدح وبه دون الشكر وان كان الثناء هنا على اجل النعم الاختيارية فظاهر لما اشير اليه وهو مضمون قوله عم الحمد راس الشكر وكونه

اشرع

اشرع فى الثناء قال عم ما شكر الله من لم يحمده والتعريف فيه للجنس من حيث هو او للاستغراق وعلى الثانى يكون المعنى جميع المحامد المتعلقة بالاعيان والاعراض لله تعالى وهذا مذهب اهل السنة اذ خلق الافعال مضاف اليه تعالى خلافا للمعتزلة فان عندهم خلق فعل العبد مضاف اليه وهذا زعم ادنا من خرافة وهو تولده بوسط او بغير وسط كما قال الله تعالى وما بكم من نعمة فمن الله ذكر التسمية مقدما على الحمد تيمنا وارد فه بعدها باسلوب الكتاب الافتتاح وعملا باحاديث الابتداء كلها روى الامام احمد فى مسنده كل امر ذى بال لا يفتتح بذكر الله فهو ابتر وقال اقطع هكذا على الترديد وروى ابن ماجة وابن حبان لا يبدا فيه بحمد الله اقطع وروى الخطيب فى جامعه لا يبدا فيه ببسم الله الرحمن الرحيم ورواه الرهاوى الحافظ برواية بالبسم ورواه ايضا بذكر الله وقال ابن الصلاح فى التسمية من رواية الرهاوى رجاله رجال الصحيحين سوى ابن عبد الرحمن فانه من افراد مسلم عن البخارى ولا تعارض فى ارداف الحمد التسمية اذ الباء فيما روى للصلة حملا على الابتداء العرفى بل فيه العمل بالجميع من روايات الذكر والتسمية والحمد لله خاصة لانه هو المستحق له ولا ينافيه الحمد بمقابلة كسب العبد مع تعريف الحمد للاستغراق لانا نقول ان الحمد بمقابلة كسب العبد راجع اليه تعالى بجهة الاقدار وان سلم ان رجوعه بهذه الجهة لا ينافى كونه للعبد وكونه له ينافى الاختصاص فنقول الاختصاص ادعائى وحسبنا الذى فقنا لطف بنا لنختار بعد طاعتنا او اعطانا القدرة على الافعال الحسنة للتفقه فيه من براعة الاستهلال ما لا يخفى كما فى وفقنا من الاشارة الى ما اخرجه البخارى ومسلم عن معاوية رضه وهو حديث طويل اوله من يرد الله خيرا يفقهه فى الدين الحق وغير الحق داخل تحت لفظه فهو مقول عليهما بالاشتراك اللفظى كما قال ربنا تبارك اسمه العزيز ان الدين عند الله الاسلام وقال ومن يبتغ غير الاسلام دينا وعلى الاديان الحقة بالاشتراك المعنوى بالتشكيك جبرا فيتخالف الافراد فى صدق الكل عليه شدة واولوية وتقدما وتاخرا والتعريف فيه للعهد الذهنى او الحضورى وهو وضع الهى سائق لذوى العقول مع اختيارهم المحمود الى الخير بالذات الذى هو راجع الى الدين ويمكن ارجاعه الى التفقه مرادا به معناه الاصطلاحى حبله المتين استعارة تحقيقية مرشحة اولى من ان يقول تشبيه بليغ لان الاول ابلغ شبهه بالحبل من حيث الايصال فان حبل الشيء كما يوصل من تمسك به وسار على مقتضى منه اليه فكذا الملة والدين يوصل من تمسك به وعمل بمقتضى احكامه اليه تعالى وقد استعير لهما الطريق فى التنزيل غير مرة لا يقال ان المشبه هنا مذكور فلا يصح الاستعارة لان هذا القدر لا يضر ونظيره قوله ازرار على القمر وسيف زيد فى يد اسد وان تحققت فان التشبيه لا يصح هنا لانه انما يصار اليه لو كان الحبل مستعملا فى معناه الحقيقى وهو ليس كذلك فكان استعارة على ما ذكرنا وفيه اشارة الى ما اخرجه

الشيخان عن جابر عنه صلعم لا يزال طائفة من امتي يقاتلون على الحق ظاهرين قيل هم الفقهاء اذ بقبضهم
جعل الله فضله المبين البين في كونه من الله تعالى كيف وهو صبغة الله عين اليقين وميراث
الانبياء والمرسلين الفرق بين النبي والرسول ما ذكره الكشاف وهو ان الرسول هو الذي معه
كتاب والنبي اعم ولا يعارضه ما روى ابو ذر انه سئل صلعم عن عدد الانبياء فقال مائة الف واربعة
وعشرون الفا ثم سئل عن عدد الرسل فقال ثلثمائة وثلثة عشر وفي حديث سلمان ان عدد الرسل
اربعة آلاف وسئل كم انزل الله تعالى من الكتب فقال مائة واربع كتب منها على آدم عشرة صحف
وعلى شيث خمسين صحيفة وعلى ادريس ثلثين وعلى ابرهيم عشرا والتوراة على موسى
والانجيل على عيسى والزبور على داود والفرقان على محمد وان كان في هذين الحديثين ما يناقض
التعريف وهو ان المنزل عليهم الكتب ثبت انهم هؤلاء الثمانية اذ يمكن ان يقال ان هذا العدد
من الانبياء قد امروا بالعمل بما في الكتب المذكورة وامروا بان يامروا بالعمل بما فيها فاضيفت
اليهم كما اضيفت الى المنزل عليهم اذ العمل والدعوة جل مصلحة التنزيل بل هي المصلحة وهو
من عطف الخاص على العام في قوله وميراث الانبياء والمرسلين وحجته سلطانه وغلبته
الدامغة المؤثرة في دماغ جاحدها بل التي لا يزال برهانها مؤثرا وظاهرا على الخلق اجمعين من
عالم وجاهل من المكلفين ومحجته بفتح الميم الطريق الواضحة السالكة التي يوصل بها الى المطلوب
من غير مشقة ولذا يعبر عنها باسم الفاعل كانها سالكة بمن يمر به الى اعلى عليين اسم مكان في الجنة
خرج الشيخان عن ابي هريرة رض عن النبي عم وهو حديث طويل وفيه ومن سلك طريقا يلتمس
بها علما سهل الله به طريقا الى الجنة ولعمري ان المصنف رح في هذه الالفاظ الموجزة المفيدة للفقه
عمادا ثابت القواعد واشارة الى علو الاعلام بناء له على رفيع الاشهاد شواهد والصلوة في
اللغة الدعاء واذا اسندت الى الله تعالى اريد بها الرحمة وحكى البخاري عن ابي العالية انه قال
صلوة الله ثناؤه عند الملائكة وهنا الرحمة والسلام السلامة من الله على خير خلقه اجمعين
محمد المبعوث رحمة للعالمين لما سوى الله تعالى وهي حال مؤكدة وعلى آله اصله اهل قلبت الهاء
همزة كما قلبت الهمزة هاء في هراق اذ اصله اراق ثم قلبت الهمزة الفا لسكونها وانفتاح ما قبلها
كما في آدم وآمن وهذا مذهب سيبويه وقال الكسائي اصله اول من آل يؤول لما تحركت
الواو وانفتح ما قبلها قلبت الفا وقد صغروه على اهيل وهو يشهد للاول وعلى اويل وهو يشهد
للثاني الا ان الاول اكثر استعمالا ولا يضاف الا لذي شرف وآل النبي عم مؤمنو بني هاشم
وصحبه جمع صاحب كركب جمع راكب عند الاخفش واسم جمع له عند سيبويه والتابعين ومن

تلي الصدر الاول والعلماء العاملين من اهل كل زمان الى يوم الدين اللهم وفق للعمل خدام
العلم الشريف انك مجيب لطيف **وبعد** ظرف منقطع عن الاضافة ومنطوق العبارة
بعد الحمد لله والصلوة والسلام على من ذكر فيقول المفتقر المضطر ذو الحاجة الى رحمة
ربه الغني بذاته عمن سواه من عبيده ابرهيم بن محمد بن ابرهيم الحلبي قد يحمل هنا
على التكثير والتوكيد سالني مكثرا او ملحا على مع ذوق في ذلك في طلبه بعض طالبي الاستفادة
المعروفون بطلبها فيه فائدة من اضافة اسم الفاعل الى مفعوله ان تقيد الذي سئل اجمع له
كتابا عظيم الجدوى كثير الافادة في علم الفقه يشتمل على مسائل جمع مسئلة وهي ما يبرهن عليه
في العلم من القدوري والمختار والكنز والوقاية بعبارة سهلة المأخذ معربة سالمة من
غرابة اللغة والتعقيد ولا يجاز المخل غير مغلقة فاجبته لاجابة كريم اذ من كرم النفس والاصل
تعجيل مطلوب السائل ولذا دلالة على تعجيزه اتى بالفاء في اجبته الى ذلك والمسئول وهو جمع جل
مسائل الكتب الاربعة واضفت اليه بعد جمع ما سال بعض ما يوضح المعنى الذي يحتاج اليه
ولم يكن في هذه الكتب التي ذكرها السائل واخرجه رحمه من مسائل المجمع ونبذة بالنصب عطف
على بعض من الهداية وصرحت بذكر الخلاف في المسئلة التي وقع بحكمها الواقع بين ائمتنا
الاشراف جمع شريف بفتح الشين كاسعاد جمع سعيد بفتح السين ويجمع على شرفا كسعدا
على سعدا والمراد بالائمة ائمة مذهبنا وقدمت من اقاويلهم في الاختلافات التي اختلفوا
فيها ما هو الارجح من غيره واخرت غيره اي غير الارجح الا اثبات لما نفاه عن المؤخر من الارجحية المشعر
هنا مرجوحيته بالنسبة الى ما قدمه فكانه قيل واخرت المرجوح بالنسبة الى ما قدمته وقيدته باللفظ
من الالفاظ التي تفيد الترجيح كالاصح ونحوه فحينئذ لا عبرة بالتاخير لما يفيد الترجيح الوضع
صراحة واما الخلاف الواقع بين المتاخرين من علمائنا المشتهرين او بين اصحاب الكتب
المذكورة آنفا فكل ما صدرته بلفظ قيل او بلفظ قالوا وان كان مقرونا بلفظ الاصح ونحوه
من الالفاظ التي تفيد معنى الترجيح فانه مرجوح جواب اما اي ما صدرته بذلك مرجوح بالنسبة
الى ما ليس هو كذلك كل الذي صدرته بلفظ قيل او قالوا ومتى ذكرت لفظ التثنية من غير ذكر متعلقها
او قرينة تدل على مرجعها فهو اي لفظ التثنية لابي يوسف ومحمد كهو كذا قبل الذكر رحمهما الله ولما
اتركه وابقي قيل هو من الافعال الناقصة مثل زال وعليه جهدا انتصب على الخبرية وهو قول
ابي البقا في التنبيه على الاصح والاقوى وعلى ما هو المختار للفتوى عند اهل التقوى وحيث تمهيد
للشروع في بيان وجه تسمية المصنف اجتمع فيه الكتب المذكورة وذلك يصدق وان لم يكن
مستوعبة فيه اذ اللازم من عدم الجزء عدم الكل لا عدم الكلية سميته ملتقى الابحر بجعل

هذه الكتب ومسائلها بالابحر التي تضرب امواج عذبها سوحات لجاجها والمتأملين فيها بالغائصين على نفيسها ليوافق اي يطابق الاسم المسمى والله وحده سبحانه تنزه اسأل لا غيره ان يجعله اي المسمى بملتقى الابحر وهو هذا المصنف خالصا لوجهه الكريم وان ينفعني به يوم لا ينفع مال ولا بنون الا من اتى الله بقلب سليم عن الكفر والشرك والزيغ فانها امراض ردية في نفسها خبيثة تمنع من لياقة النفع كيف وهي توجب تأبيد العقاب الذي لا يجد له ضرر

كتاب الطهارة

افتتح بها لكونها مفتاح الصلوة التي هي عماد الدين ومستحقة للتقديم على ساير العبادات العلية خرج ابو داود وغيره عن علي رضه قال قال رسول الله صلعم مفتاح الصلوة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم وحد الطهارة وان كانت انواعا لانها في الاصل مصدر بفتح الطاء لغة النظافة وبضمها فضل ما يتنظف به واصطلاحا النظافة عن الحدث والخبث والكتاب لغة مصدر بمعنى الكتب وهو الجمع سمي به المفعول للمبالغة واصطلاحا طائفة من المسائل اعتبرت مستقلة ولما كان الكتاب بمعنى الجمع اختاره على لفظ باب لان الباب بمعنى النوع والغرض بيان انواع لا نوع وموجب الطهارة الصلوة او ما يضاهيها بشرط الحدث او الخبث وفي المحيط سبب وجوب الوضوء ارادة الصلوة بالنص قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وارجلكم الى الكعبين ذكر الاية تيمنا وتبركا وتنبيها على ان الدليل اصل والحكم فرع وان رتبة الاصل مقدمة على رتبة الفرع ولما كانت الاية دالة على فرايض الوضوء بالاجمال شرع في بيانها على سبيل التفصيل والتعقيب حيث اتى بالفاء فقال فرض الوضوء بضم الواو في الاشهر هو الفعل المخصوص مشتق من الوضاءة وهي النقاوة وبفتحها الماء المعد له وقيل المستعمل فيه وقيل انه يقال على الفعل المخصوص ايضا والفرض في اللغة التقدير والقطع وعندنا ما لزم فعله بدليل قطعي وهو هنا بمعنى المفروض غسل الاعضاء الثلثة اتى بهذه العبارة تنبيها على ان الارجل منصوبة عطفا وهو الاولى وكما نبه عليه في كبيره اذ الاصل عدم الفصل بين المتعاطفين ولم يسمع في الفصيح وجر الجوار انما هو على قلة في النعت والتوكيد لا في النسق فاتى بالمعنى دون التصريح بلفظ الوجوه والايدي المذكورة في الاية لان منصوبية المحل في النظم الكريم مستفادة من المعنى دون اللفظ والمصلح في هذا العطف ما ذكره الزمخشري من ان هذا العضو مظنة الاسراف لغسلها بالقصب فعطفت على الممسوح لا للمسح ولكن لينبه على وجوب الاقتصاد ودفعت مظنة المسح بمجيء الغاية والتعريف للعهد في غسل الاعضاء الثلثة وهو غسل الوجه على ما سيأتي تفصيله واليدين الى المرفقين والرجلين الى الكعبين ومسح الراس مرة وبعده تنبيه على الفرض المقصود في الاية شرع في تحديد الاعضاء المفروض غسلها حسب ترتيبها فيه فقال والوجه اي وحد الوجه المذكور في الاية الدالة على فرضية

غسل

غسله ما بين قصاص الشعر باعتبار الاغلب فلو يدخل الصلع في الغسل ولا يخرج الغمم لان قصاص الراس منتهى منبت شعره من مقدمه وهو في الاغلب ما بين ملتقى عظمتي القحف والجبهة الذي هو حقيقة في الحد لانه مبدأ سطح الجبهة فلو عبرة لمنتهى ما جاوزه من الشعر او تأخر عنه ما تأخر وهو الصلع لا يجب غسله وما جاوزه وهو الغمم يجب غسله واسفل الذقن وهو مجمع اللحية الذي هو على مجمع العظمين الذين بهما منبت الاسنان السفلى هذا حد الوجه طولا وما بين شحمتي الاذنين عرضا والاذن مؤنثة ومصغره اذينة وشحمتها معلق القرط ولما كان المفروض شاملا ما بين العذار والاذن اتى بالفاء الدالة على الترتيب فقال فيفرض غسل ما هو في اللغة الاسالة عند الامام ومحمد مع التقاطر وعند ابي يوسف تجزي بل حتى لو بل المصلي اعضاء وضوئه بالماء فسال ولم يقطر جاز عنده وهو بكسر المعجمة ما يغسل به وبضمها الاسم وبفتحها مصدر غسل ما بين العذار وهو جانبا اللحية وما بينه وبين الاذن وهو البياض ويسمى عارضا يفرض غسله عند الامام ومحمد خلافا لابي يوسف فان غسله لا يجب عنده لان البشرة التي تحت شعر العذار اذا لم يجب غسلها فما هو ابعد اولى وقالا يجب لانها تحت الشعر انما لم يجب غسله لاستتاره بالشعر فكانه خرج عن كونه وجها فانتقل حكمه الى العذار ولا استتار فيما وراء العذار فيجب من الوجه كما كان والغسل في غير ذي اللحية اتفاق والمرفقان والكعبان الكعب هنا هو العظم الناتي الذي ينتهي الى عظم الساق لا ما روي هشام عن محمد انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك اذ على الاول يظهر فائدة العدول عن الجمع الى التثنية في الاية وذلك ان النص اتى بالجمع في اعضاء الوضوء فاريد بمقابلة الجمع بالجمع انقسام الاحاد على الاحاد واتى في الكعب بالمثنى لانه لم يمكن ان يراد انقسام الاحاد على الاحاد فتعين ان المراد الاول ولا يلزم على انقسام الاحاد في مقابلة الجمع بالجمع من عدم فرضية يد ورجل واحدة لانا نقول ان هذا ثابت بالنص والاخبار فانهما ثابتان في الغسل بدلالة النص وبفعل الرسول وقيل رد ما روي هشام عن محمد بان محمد رحمه انما قال ذلك في الكعب الذي يقطع المحرم خفيه اسفل منه والمرفق بكسر الميم وفتح الفاء وبالعكس فيهما هو ملتقى عظم الساعد والعضد لم يعطف المرفقين والكعبين على ما بين العذار والاذن لان فرضيته مستفادة هنا بالتحديد وفيهما بالنص بدخولهما في الغسل خلافا لزفر لان الغاية عنده لا تدخل تحت المغيا لقوله تعالى اتموا الصيام الى الليل ولنا ان الغاية ان لم يتناولها صدر الكلام لم تدخل كالليل في الصوم فان الصوم اسم للامساك ساعة فلو بيتنا ولها وان تناولها صدر الكلام فتدخل كالمرافق والكعبين فان اليد والرجل يشملان ما الى الابط والفخذ فيتناولان المرفقين والكعبين فكانت

لان الحكم البهما وعند المحققين الى الغاية مطلقا واما دخولها فيها في حكم ما بعدها وخروجه عنه فاس
داير مع الدليل والمفروض في مسح الراس مقدار الربع وهي رواية الطحاوي والكرخي عن الامام رحمه
ومالك واحمد يقولان بفرضية الاستيعاب لان الراس ذكر في الاية مطلقا فيقع على كله والباء صلة
او للالصاق وعلى الاول فلا شبهة وعلى الثاني فلان من مسح كل راسه كان ملصقا فيكون آخذا
بالاحوط وقال الشافعي وهو رواية عن احمد المفروض في المسح ادنى ما يقع عليه اسمه لان الباء
للتبعيض او للالصاق وعلى الاول فلا شبهة وعلى الثاني فلان من مسح ادنى ما يقع عليه اسم المسح
فهو ملصق المسح براسه آخذا بالمتيقن ولنا في نفي المذهب الاول انه يكفي ترك الرسول لانه لو كان
فرضا لما تركه وفي نفي مذهب الشافعي ان اصابة بعض شعرة او شعرة او ثلاث شعرات لا يسمى مسحا
لغة ولا عرفا ولا شرعا وقد صح انه عم مسح على ناصيته فتعين ان المسح قدر الناصية وهي قدر
ربع الراس وقيل يجزي في المسح وضع ثلاث اصابع وهي رواية هشام عن الامام ولو وضع
اصبعا ان وضعها على راسه قدر ما فيه ربع الراس لم يجز خلافا لزفر واما لو مسح بهما بمياه فانه
يجوز اتفاقا ولو مسح بجوانبها الاربع الاصح انه لا يجوز اتفاقا او مد اصبعين ماسحا بهما قدر
ربع الراس لا يجوز ولو مسح بالابهام والسبابة مع ما بينهما من الكف يجوز مع انه يقع انه قال
مسح بالاصبعين لكنهما غير مجردتين كما هو المراد بهما هاهنا وتوهم مسح ربع اللحية في رواية
الحسن عن الامام والاصح كما قال في معراج الدراية واختاره في المحيط وصححه قاضيخان قال
هو اشهر الروايات مسح ما يلاقي البشرة وهي ظاهر جلد الانسان وفي الفتاوى الظهيرية
وبه يفتى واحترز بما يلاقي البشرة عن الشعر المسترسل وفي شرح الكنز وروي عن الامام ومحمد
انه يجب امرار الماء على ما ظهر وهو الاصح لانه لما سقط غسل ما تحت الشعر انتقل الواجب اليه
من غير تغير كالحاجب واهداب العينين انتهى وفي البدايع رجوعهم عما سوى ما ذكره المص بلفظ
الاصح ولو حلق شعر راسه بعد المسح لا يجب اعادته كما لا يجب غسل اظفاره لو قصها بعد الوضوء
ولما قصد التأليف على اتم سنن اردف الفرض بذكر السنن فقال وسننه اي سنة الوضوء
من اضافة الشيء الى محله والسنة ما فعله عم على سبيل المواظبة ولو مرة بيانا ويلوم
على تركها وهي بيننا ولنا القولي والفعلي غسل اليدين مستيقظا كان او غير مستيقظ لان علة الغسل
وهي احتمال انه مس بيده اعراق بدنه واوساخه موجودة في غير المستيقظ ايضا وفي تثنية غسل
اليدين مطلقا الى الرسغين بضم الراء وسكون السين او الصاد المهملتين والغين المعجمة
كالقفل المفصل الذي بين الساعد والكف من اليد ومن الرجل الذي بين الساق والقدم وصفة
الغسل ان الاناء اذا كان صغيرا بحيث يمكن ان يرفعه بشماله ويصب على يمينه يغسلها ثلاثا

ثم يصب بيمينه على شماله كما مر وان لم يمكن وكان معه اناء صغير يرفع به الماء ويغسلهما كما تقدم وان
لم يمكن الرفع ولم يكن اناء صغير موجودا عنده يدخل اصابع اليسرى مضمومة ويصب على كفه
اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى تطهر ولا يدخل الكف في الاناء ثم يدخل اليمنى
في الاناء بالغا ما بلغ ويغسل اليسرى فالنهي في قوله عم فلا يغمسن يده في الاناء محمول على
اذا كان الاناء صغيرا او كبيرا او موجود عنده الصغير واما اذا كان الاناء كبيرا وليس معه ما يمكن
رفعه يحمل على ادخال الكف حتى قالوا لو ادخل صار الماء مستعملا كما صرح به في المستصفى ومعناه
صار الماء الذي في الكف مستعملا اذا انفصل لا جميع الماء الذي في الاناء وحمل النهي في الاناء
الكبير على ادخال الكف مصرح في المستصفى وغيره الا ان المنقول في الخانية ان المحدث والجنب
اذا ادخل يده في الماء لا يفسد الماء وكل ما ذكرناه اذا لم يعلم على يده نجاسة اما اذا علم فازالة
النجاسة على وجه لا يفضي الى تنجس فرض والمختار في سنية الغسل ان يكون ابتداء في الاستنجاء
وغسل ساير اعضاء وضوئه واليه ذهب الاكثرون كما صرح به في المجتبى وصححه قاضيخان
في الفتاوى وقيل قبله فقط وقيل بعده فقط والاول اقيس لان اليدين آلة التطهير فيبدأ
بتنظيفهما في كل وسننه ايضا التسمية ابتداء كما مر في غسل اليدين في الخانية كذا اذا كان لا يمنع الا
الانكشاف ولا في محل النجاسة ولفظها بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام قال الطحاوي
وقيل الافضل بسم الله الرحمن الرحيم بعد التعوذ وفي المجتبى يجمع بينهما وفي المحيط سن عند
ابتداء الوضوء ذكر اسم الله فلو قال لا اله الا الله او الحمد لله او اشهد ان لا اله الا الله صار مقيما السنة
التسمية واللفظ منقول عن السلف وقيل عنه صلعم وقيل في الهداية انها مستحبة والسنة مختار
القدوري والطحاوي وصاحب الكافي وسننه ايضا السواك وهو بكسر السين اسم للاستياك
وللعود الذي يستاك به يقال ساك فاه واذا لم تذكر الفم قلت استاك والمراد هنا المصدر
ويستاك عرضا خشية الحاق الضرر باللثة وليكن يرى عند الوضوء وبكل عود الا الرمان
والقصب وافضله الاراك والزيتون وعند الضرورة يعالج بالاصبع كما هو حكم الخلف وسننه
ايضا غسل الفم بمياه جديدة وغسل الانف بمياه جديدة ايضا والمبالغة فيهما وهي في الاول
ان يصل الماء الى راس حلقه وفي الثاني الى المارن كذا في الخلاصة لقوله عم وبالغ في الاستنشاق
الا ان تكون صائما وسننه ايضا تخليل الاصابع من اليدين والرجلين بعد التثليث لانه سنة
هذا اذا وصل الماء الى اثناء الاصابع والا فلا يجوز تركه كما خفي في المضمومة والاصح في اللحية
الكثيفة وقول ابي يوسف بان التخليل في اللحية سنة هو المختار لانه عم اذا توضأ
شبك اصابعه لحيته وقيل هو في اللحية فضيلة وهذا عند الامام ومحمد لان السنة تكون

الا كمال الفرض في محله وداخل اللحية ليس بمحل وكيفية التخليل ان يخلل اصابع يديه في خلال اللحية
وقيل هو في اللحية فضيلة وهذا عند الامام ومحمد لان السنة تكون وسنة ايضا تثليث الغسل
لاعضاء الوضوء المغسولات لانه لما توضا عم ثلثا ثلثا قال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي
فمن زاد او نقص فقد تعدى وظلم اي من زاد على الثلث او نقص عنه معتقدا ان السنة هذا
فاما لو زاد لطمانينة القلب عند الشك او لنية وضوء آخر فلا باس لانه امر بترك ما يريبه الى ما لا
يريبه ولانه نور على نور وما في السراج الوهاج من كراهة تكراره في مجلس واحد فمحمول على ما
اذا كان متصلا بعد الفراغ ولو اكتفى بالمرة الواحدة قيل يأثم لانه ترك السنة المشهورة وفي
الظهيرية لا يأثم لانه اتى بما امر ربه به والثانية والثالثة كلتاهما سنة كما في المبسوط لا الثانية
وحدها ولا الثالثة وحدها لان التثليث لا يحصل الا بهما وسنة ايضا النية وهي ان يقصد
بقلبه رفع الحدث او امتثال الامر وعبادة لا تصح بدون الطهارة في الكفاية النية في التوضي
بنبيذ التمر او سور الحمار شرط كالتيمم ومحلها القلب ووقتها عند غسل الوجه والتلفظ بها
مستحب وسنة ايضا الترتيب المنصوص عليه في الاية وقال مالك مستحب وقال الشافعي واحمد
فرض واعلم انه عندنا سنة مؤكدة على الصحيح حتى يكون مسيئا بتركه وسنة ايضا استيعاب
الراس بالمسح مرة لانه اكمال الفرض وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه ويمدهما على
وجه يستوعب جميع الراس ولا يكون الماء مستعملا ضرورة ان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا
الطريق والكيفية التي في المحيط وهي مجافاة كفيه تحرزا عن الاستعمال قال الزيلعي لا تفيد لانه لا بد
من الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تاخيره وقيل النية
والترتيب المنصوص واستيعاب الراس بالمسح هذه الثلثة مستحبة وسنة ايضا الولاء بكسر
الواو ان يغسل العضو الثاني قبل جفاف العضو الاول في اعتدال الهواء وقال مالك فرض وسنة
ايضا مسح الاذنين بماء الراس داخلهما بمسبحتيه وخارجهما بابهاميه ومستحبه وهو ما يثاب
على فعله ولا يلام على تركه التيامن وهو الشروع من جانب اليمين لقوله عم ان الله يحب التيامن
في كل شيء ومسح الرقبة الا الحلقوم لانه بدعة كذا في الظهيرية وادابه استقبال القبلة ودلك
اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنيه وتقديمه على الوقت لغير ذي العذر اذ بدخوله ينتقض
عند زفر فالتحرز احوط وتحريك خاتمه وترك الاستعانة بالغير لما روي انه عم قال انا لا استعين في وضوئي
باحد وترك التكلم بكلام الناس والجلوس في مرتفع احترازا عن الماء المستعمل والتسمية عند غسل
كل عضو والدعاء بالماثورات من الادعية عند غسل كل منها ايضا والاستنثار بيساره
وترك الاسراف ولو على شط نهر لقوله عم حين نهى عن السرف وقيل او في الوضوء سرف نعم ولو كنت على

نهر جار وترك الاقتار بان كان يدهن ويكون التقاطر ظاهرا والشرب من فضل وضوئه مستقبلا قائما وهذا
في الشرب هنا وفي ماء زمزم جائز لما روي عن علي رض انه شربه وهو قايم ثم قال احببت
ان اريكم كيف كان طهور رسول الله صلعم وفي ماء زمزم لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال
سقيت النبي عم زمزم فشربه وهو قايم وكراهيته في غيرهما لما روي مسلم عن ابي هريرة
قال قال رسول الله صلعم لا يشربن احدكم وهو قايم وعند تمامه او بعد فراغه اللهم اجعلني
من التوابين واجعلني من المتطهرين بعد صلوته على النبي عم ثم الفرق بين الادب والسنة
هي ما لم يتركه عم الا مرة او مرتين وهو ما فعله مرة وتركه اخرى واعلم ان الوضوء ثلثة انواع
فرض وهو الوضوء للفريضة ولصلوة الجنازة وسجدة التلاوة وواجب وهو للطواف
بالبيت ومندوب وهو للنوم وعن الغيبة والكذب وانشاد الشعر والقهقهة وعلى
الوضوء ولغسل الميت كذا في الخلاصة والمعاني اي العلل الناقضة المخرجة له عما هو
المطلوب منه اذ نقض غير الاجسام اخراجها عما يراد بها ونقضها هي ابطال تاليفها خروج
نجس لا هو عينه لان العين لا تصلح ان تكون علة لان حمل الذوات على المعاني غير صحيح ولم
صفة النجاسة تحقق في العين بالخروج فقبله غير مؤثرة في ازالة الطهارة الحكمية بوجه اذ تحققها
لا يتقدم على زوال الطهارة ذاتا ولو كانت مؤثرة في ازالتها لما تحققت مع بقائها في المحل فتحقق ان
الخروج علة وهو بصفة النجاسة في الخارج علة زوال الطهارة الحكمية عن البدن الذي حصل
خروجه فيه واذا تقرر هذا علم ان الشيء عينه ليس بناقض بل الناقض خروجه من احد السبيلين
معتادا او غيره خلافا لمالك في غير المعتاد ولنا ما روي انه سئل عم عن الحدث فقال كل ما خرج من
السبيلين فكلمة ما عامة تتناول المعتاد وغيره سوى ريح خرجت من الفرج من امراة او من الذكر من
رجل لانها غير منبعثة عن محل النجاسة الا ان كانت مفضاة فعند محمد يجب عليها الوضوء وبه اخذ
ابو حفص البخاري في الهداية وجامع قاضيخان وهو قول الكرخي يستحب لها الوضوء لاحتمال وناقضه
ايضا خروج نجس من البدن ان سال عن راس الجرح خلافا لزفر فالدم المرتقي من مخرز الابرة والحاصل
في الخلال من الاسنان وفي الاصبع من ادخالها في الانف ونحوها غير منقض عندنا اذ خروج
النجس من البدن ينقض ان سال بنفسه لا ان عصر وكان قليلا لانه مخرج وليس بخارج لنفسه
وقد قال عم ليس في القطرة والقطرتين من الدم وضوء واذا كان كثيرا او كان بحال ما لو لم يعصر لم
يخرج ينقض الوضوء ولا يكون السائل ناقضا الا اذا سال الى ما يلحقه حكم التطهير بان يجب تطهيره
في الجملة لا في الوضوء او الغسل بل مطلقا فيعم النجاسة الحكمية والحقيقية فلا يرد [illegible]
وهو انه اذا افتصد وخرج دم كثير ولم يتلطخ راس الجرح اذ المكان مما يجب تطهيره في الجملة في حال ازالة

عليها
ثلث

تعريضا في الدرر

الصلوة كما ان البدن يجب تطهيره عند ارادتها فتعلق الى سيال لا محذور فيه ويمكن ان يقال اشتراط
السيلان الى ما يلحقه حكم التطهير انما هو لتحقق خروج النجس وبيانا ودل ما يعتبر به واذا فالجارح
حسنة فلو يحول عنها وخرج بما يلحقه حكم التطهير لا يرخذ حكمه كداخل العين فانه اذا كان فيها
قرحة فوصل الدم الى جانب آخر لا ينقض وكذا ان وصل الى ما فوق مارن الانف لا اليه لانه لا
استنشاق في الجنابة فرض ونا قضه ايضا القئ ملؤ الفم بان لم يكن ضبطه الا بتكلف وقيل
بان لم يمكن معه الكلام وقال زفر قليل القئ ككثيره ولنا ما نقل عن علي رض حين عد الاحداث
او دسعة تملؤ الفم الدسعة القيئة ولو كان ذلك طعاما او ماء وصل الى معدته ولم يستحل
بل قاء من ساعته فانه ينقض على الصحيح او كان ذلك مرة بكسر الميم وبفتح على راي خلط من
اخلاط البدن تطلق على السوداء والصفراء وكلاهما مراد ان هنا او كان علقا دما جامدا
لا ينقض اتفاقا الا اذا ملؤ الفم لانه سوداء محترقة فاعتبر بسائر انواع القئ لعدم الفرق
بينهما لا بلغما نزل من الراس اذ لا ينقض اتفاقا بخلاف ما ان صعد من الجوف وخالط ما ان
يملؤ الفم فانه ينقض اتفاقا نظرا الى الغالب المخالط واما البلغم مطلقا سواء كان
من الراس او من الجوف لم يكن ملؤ الفم او كان ملؤه لم يكن مخلوطا بالطعام او كان مخلوطا
والطعام دون ملؤ الفم فانه لا ينقض عندهما خلافا لابي يوسف في البلغم الصاعد من
الجوف اذا كان ملؤ الفم لمجاورته النجاسة ولهما انه املس لا يحتمل النجاسة ولزج لا
تتخلله وفي نفسه طاهر لما روي انه عم كان يأخذ نخامته بطرف ردائه ويشترط لنقض
الوضوء في الدم المائع نزل من الراس او صعد من الجوف وكذلك القيح اذ هو مثله
في النجاسة لانه دم نضج فاصفر مساواة البزاق في اللون بان يكون نارنجي الصفرة في
الدم لئلا يخرج منهما في القيح لا يشترط الملؤ للفم كما اذا كان علقا خلافا لمحمد في الخارج
من الجوف اعتبارا بسائر القئ وللامام ان المعدة ليست موضع الدم فيكون من قرحة
وغلبته على البزاق بل مساواته له احتياطا دليل على كونه خارجا بقوة نفسه فتعتبر وقالوا
فيما اذا قاء قليلا قليلا مرارا متفرقة وكان جميع ما قاء ملؤ الفم هو اي محمد يعتبر اتحاد
السبب يجمع ما قاء قليلا قليلا متفرقا فيجمع عنده وان كان في غير مجلس وهو الاصح
كما في شرح الكافي لان الاصل اضافة الاحكام الى اسبابها وان ترك في بعض المواضع
للضرورة فاذا وجد الغثيان وهيجان النفس في مرات القئ غير منقطع اعتبر ذلك وان تعدد
المجلس وابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس يجمعه فاذا كان قاء ملؤ الفم وان تعدد المجلس نقض
عنده وان لم يتحد الغثيان لان اتحاد المجلس جامع للمتفرقات كما ان تلاوات آية سجدة تتحد

باتحاد

باتحاد المجلس وما ليس حدثا كالدم الذي ليس بسائل ليس نجسا لان الخارج من بدن الانسان
حدثا لازم لنجاسته وانتفاء اللازم مستلزم لانتفاء الملزوم ونا قضه ايضا الجنون
وهو خفة تعتري العقل فتمنعه عن التمييز بين الحدث وغيره والسكر وهو فرط سرور يغلب
على العقل فلا يوجد العمل بموجبه وضابطه في نقض الوضوء تمايل في المشي ولو اختيارا
لانه يدل على زوال المسكة والاغماء وهو ضعف القوى بسبب يرد على الطبيعة غير شاكل
لها فلا توجد المسكة ونا قضه ايضا قهقهة بالغ وهي ما يكون مسموعا له ولجيرانه عمدا كان
او سهوا لا من صبي فانه يبطل بها صلوته لا غير كالضحك من البالغ وهو ما يكون مسموعا له
دون جيرانه والتبسم وهو ما لا يسمع اصلا لا يبطل منهما شيئا والقهقهة ليست بناقضة له في
حال بل في صلوة من شانها ان تكون ذات ركوع وسجود لقوله صلعم الا من ضحك منكم
قهقهة فليعد الوضوء والصلوة جميعا ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها لانها المعهودة
عند الاطلاق وان قهقه في صلوته نائما تفسد لانه كالكلام فيها ويبقى الوضوء لانه لا تكون
القهقهة حدثا باعتبار معنى الجناية وقد زال بالنوم كذا في عامة نسخ العمادي وقال في الخلاصة
هو المختار وقال ابو محمد الحكم يفسد الوضوء ايضا لانه قد ثبت انها في صلوة ذات ركوع وسجود
حدث وقد وجدت ولا فرق في الاحداث بين النائم والمستيقظ ومثله في المحيط وبه اخذ عامة
المتأخرين وعن الامام لم يبق الوضوء لانها في الصلوة حدث فيتوضأ ويبني على صلوته لانها
لا تبطل اذ النوم يبطل حكم الكلام كما يبطل في سائر الاحكام واختيار فخر الاسلام ومن تبعه
ان وضوءه لم يبطل لانه معنى الجناية بالنوم وان صلوته لم تبطل لابطال حكم الكلام به وصححه
من بعده من الاصوليين ونا قضه ايضا مباشرة فاحشة بان يمس بطنه بطنها او ظهرها من غير
حائل وقد انتشرت آلته وهذا عند الامام وابي يوسف لان المباشرة على هذه الصفة لا تخلو في
الغالب عن مذي فيجعل الغالب كالمحقق احتياطا خلافا لمحمد لان اليقين بعدم الخروج حاصل فلو تنقض
وفي القنية المباشرة بين الرجل والامرد وبين الرجلين وبين الامرأتين كذلك تنقض عندهما ونوم
مضطجع وهو ان يضع احد جنبيه على الارض او متكئ على مرفقه واحد وركيه او على قفاه
مستلقيا او على وجهه منبطحا او متكئا واضعا بطنه على فخذيه واما لو نام قاعدا واضعا اليته
على عقبيه كما يفعل الكلب فلا وضوء عليه في قول ابي يوسف وقيل هو قول الامام ذكره قاضيخان
وهذا لان النقض بتمام الاسترخاء وعدم التمكن كما فيما اذا نام مضطجعا او متكئا او مستند
الى ما لو ازيل لسقط والنقض في هذه مختار الطحاوي والقدوري وصاحب الهداية لان مناط
النقض الحدث لا عين النوم فلما خفي بالنوم ادير الحكم على ما ينتهي بطنه له وكان ما يتحقق معه

لاسترخاء على الكمال وقد يوجد في هذا النوع اذ التماسك ثابتا اذ لو زال المستند اليه لا من مسكة فلم يمنع
تمكن المقعد مع ما وجد من الاسترخاء الخروج خصوصا اذا كان الدافع قويا والمروي عن الامام ان
النوم على هذه الصورة لا ينقض لان استقرار المقعد من الارض يمنع من الخروج وهو ظاهر المذهب
ولا ينقض الوضوء نوم قائم مطلقا في صلوة او خارجها غلبه عليه او عمدا خلافا لابي يوسف في قائم
لصلوة اعتمد او نوم قاعد خلافا لمالك في الطويل ولنا اطلاق قوله عم ليس الوضوء على من نام قائما
او قاعدا او راكعا او ساجدا ولهذا قلنا او نوم راكع او ساجد هيئة السجود المسنون واختلف
المشايخ في هذه الهيئة خارج الصلوة وقال صاحب الهداية والكافي لا فرق وصحح بعضهم وكذا في الخلاصة
ولو نام راكبا في السرج او في المحمل قاعدا لا ينقض وضوءه سواء كان صاعدا او هابطا او في مستوٍ
لتمكن مقعدته ولا ينقض الوضوء خروج دودة خرجت من جرح لان عين الدودة طاهرة وما
عليها من البلة قليل وهو حدث فيما يخرج من السبيلين لا من غيرهما او لحم سقط منه ومس
ذكر مطلقا بان كان ببطن الكف وبغير حائل او لم يكن وقال الشافعي ينقضه ان كان بباطن الكف
وقال مالك ينقض مطلقا وكذا لا ينقضه مس رجل بشرة امرأة مطلقا وقال مالك بشهوة ينقض
وقال الشافعي واحمد ينقض مطلقا ولنا ما في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها انها قالت كنت
انام بين يدي رسول الله صلعم ورجلاي في قبلته فاذا سجد غمزني فقبضت رجلي واذا قام
بسطتهما وفرض الغسل من الحدث الاكبر غسل الفم والانف لان المامور فيه غسل جميع البدن
فان في غسل خرج كداخل العين يسقط وما لا حرج فيه يبقى وداخل الفم والانف مما لا حرج فيه
وقال مالك والشافعي غسلهما سنة كالوضوء وغسل سائر البدن الباقي بعد غسل الفم
والانف مما لا حرج فيه كغسل السرة لا غسل ما فيه حرج كالعين وثقب انضم حتى صار بحيث
لو دخل فيه قرط لا يدخل الا بتكلف لقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج ولا يجب
في غسل البدن ذلكه خلافا لمالك قيل ولا يجب ادخال الماء جلدة الاحليل الزائدة الساترة
للحشفة في الاقلف لانه خلقي كذا قال قاضيخان وقال الشيخ كمال الدين ابن الهمام وهو الاصح
للحرج لا لكونه خلقة وقال بعضهم الاصح انه يجب وصححه الزيلعي وقال في النوادر لا يجزيه ان تركه
وقال المصنف في كبيره اذ الحرج غير مسلم وكونه خلقة لا اثر له فالاصح انه يجب لوجوب التطهير
ولان له حكم الظاهر حتى ان البول اذا نزل اليه انتقض الوضوء والمني اذا خرج اليه وجب
الغسل بالاجماع وكذا فرجها الخارج ذكره في الخلاصة وسنته ان يقدم المغتسل غسل يديه
على سائر اعضائه لانهما آلة التطهير وغسل فرجه لانها مظنة النجاسة وغسل نجاسة حقيقية
ان كانت على بدنه كيلا تزداد باصابة الماء وغسل اعضاء الوضوء الا رجليه ان كان

في

في مستنقع الماء المستعمل لانه لا يفيد روي اصحاب الكتب الستة عن ابن عباس قال حدثتني خالتي
ميمونة قالت ادنيت لرسول الله صلعم غسله من الجنابة فغسل كفيه مرتين او ثلثا ثم ادخل
يده في الاناء ثم افرغ على فرجه وغسله بشماله ثم ضرب بشماله الارض فدلكها دلكا شديدا
ثم توضأ وضوءه للصلوة ثم افرغ على رأسه ثلث حثيات ملأ كفيه ثم غسل سائر جسده
ثم تنحى عن مقامه ذلك فغسل رجليه وهذا هو الاصل ولذا كان سنة ايضا تثليث الغسل
المستوعب جميع البدن ثم غسل الرجلين لا في مكانه الذي اغتسل فيه ان كان ذلك المكان
في مستنقع الماء الذي هو غسالته وليس على المرأة التي تغتسل لازالة الجنابة اذا كانت ذات
الكائن منقوضة والفتوى على الاول دفعا للحرج وفرض الغسل او انزال مني ذي دفق
وشهوة لا ان نزل لضرب او حمل ثقيل او نحو ذلك خلافا للشافعي ويجب الغسل من مني ذي
باتراد ولو في نوم ان نزل ملتبسا بشهوة عند انفصاله لا عند خروجه وهذا عند الامام ومحمد
اذ الشهوة قيد فلا يعتبر نهايتها بل المعتبر وجود اصلها حتى لو استمنى بالكف او مس او نظر فانفصل
المني من مكانه بشهوة امسك حتى سكنت ثم ارسل فخرج المني يجب الغسل عندهما خلافا لابي يوسف
فان الشهوة عنده شرط ايضا عند خروجه في الدرر الدفق ليس بشرط عند الامام ومحمد وفرض
الغسل لرؤية مستيقظ من نوم رأى بللا وتذكر الاحتلام بالاتفاق لا لرؤية من افاق
من سكر او اغماء ورأى بللا اذ لا غسل عليه بالاتفاق لان السكر والاغماء سبب المذي فيحال
عليه واذا استيقظ من نوم وتذكر احتلاما او لم يتذكر الاحتلام ورأى بللا فتيقن انه مني
او شك في كونه منيا يجب الغسل اجماعا للاحتياط ولو تيقن كونه مذيا ولم يتذكر احتلاما يجب
الغسل عند الامام ومحمد احتياطا لان النوم سبب الاحتلام فيحمل عليه وعليه الفتوى خلافا لابي
يوسف فعنده لا يجب الغسل وهو القياس لان المذي موجب للوضوء لا موجب للغسل واذا تذكر الاحتلام يجب
الغسل اتفاقا ولو تيقن كونه منيا والمذي بسكون المعجمة وتخفيف الياء وبكسر المعجمة وتشديد الياء
ما يخرج من الرجل عند الملاعبة مع المشتهاة وهو ماء رقيق لزج يضرب الى البياض واما ما يخرج
من المرأة فيسمى القذي بالقاف والمعجمة المفتوحتين وفرض الغسل بالايلاج وهو ادخال حشفة
من جامع في قبل او دبر من آدمي حي لا صغيرة مثلها لا يجامع بان كانت بنت سبع او ثمان لانها غير
مشتهاة ففي الشهوة قصور فلا يجب الغسل على الاصح الا ان كانت عبلة ضخمة فيجب احتياطا وهو
الاصح لانها على هذه الصفة قد قربت الى حد الشهوة واذا عدمت هذه الصفات فلا يجب لانه يكون
بمنزلة التبطين والتفخيذ ومعالجة اليد فيشترط فيه الانزال بخلاف المشتهاة فانه متى ادخل فيها حشفته
وان لم ينزل يجب الغسل على الفاعل والمفعول اما اذا كان اثنى فلحظته الانزال واما اذا كان

ذكر افضيه بما انه لما وجب عليه الحد الذي يحتاط في تركه فلان يجب عليه الغسل اولى واما عند الامام فلان
الاحتياط في الحد تركه وفي الغسل فعله وان لم يكن بالغا يؤمر به استحسانا وفيما لو وجدت لذة الوقاع ع
من نائمها حتى لا يجب لعدم الايلاج الا اذا انزلت فانه يجب لانه يصير كالاحتلام ويجب الغسل
لانقطاع حيض وهو دم يخرج من رحم بالغة سليمة وجب الغسل بانقطاعه لقوله تعالى فلا تقربوهن
حتى يطهرن بتشديد الطاء فانه منع الزوج من القربان الذي هو حقه وجعل الغسل غاية لذلك
المنع دليل على وجوب الغسل لانقطاعه ولانقطاع نفاس بالنص قياسا على الحيض وبالاجماع وهو
دم يخرج من الرحم عقيب الولادة ولو ولدت ولم تر دما لا تكون نفساء ولا يجب عليها الغسل عند
ابي يوسف لانه تعلق بالنفاس ولم يوجد وعند الامام يجب احتياطا وما قيل ان انقطاع الحيض
والنفاس طهر فلم يجب الاطهار اجيب بانه لما كان الانقطاع لا بد منه في وجوب الغسل اذ لا فائدة
في الغسل بدونه نسب السببية اليه وان كان السبب في الحقيقة خروج الدم وكون الانقطاع شرط
وجوب الغسل عند ارادة ما لا يحل الا به هو الاصح لا ما قيل انه دم الدم بشرط الانقطاع لان الا
نقطاع ليس صفة باقية ولذا قالوا لو اسلمت وهي حائض ثم طهرت يجب عليها الغسل ولو انقطع
ثم اسلمت لا يجب عليها اذ لم يوجد شرط الوجوب حال التكليف بخلاف ما لو احدث او اجنب ثم اسلم
حيث يجب عليه الوضوء والغسل لان الحدث والجنابة صفتان باقيتان وقت التكليف فيجب لهما لا المذي
لقوله عم كل فحل يمذي ففيه الوضوء ولا ودي بسكون الدال المهملة ماء غليظ يعقب البول
ولا احتلام ولو تذكره بلا رؤية بلل اجماعا وفي المراة احتلمت ولم تر بللا عن محمد يجب احتياطا وبه اخذ
برهان الدين صاحب الهداية قال في التجنيس لان ماءها يكون دافقا كالرجل ولكن الجواب في ظاهر
الرواية وهو عدم الايجاب وقال في الخلاصة وهو الصحيح واية الملتقط في كبيره وقال فيما ان
احتلمت على قفاها يجب الغسل ليس بعيدا وان لم تره لاحتمال الخروج ثم العود ولا يجب الغسل
لا بايلاج في بهيمة او ميتة بلا انزال لنقصان السببية وسن الغسل في صلوة تؤدى للجمعة
عند ابي يوسف وعند الحسن ليوم تؤدى فيه صلوة الجمعة اظهارا لفضيلته فلو اغتسل يوم
الجمعة ثم احدث وتوضاء وصلى الجمعة او اغتسل بعد الصلوة يكون اتيا بالسنة عند الحسن
وعند ابي يوسف لا يكون اتيا بها لانه يشترط صلوته بالطهارة لان الصلوة افضل من
الوقت وهو الاصح ومن لا جمعة عليه يندب له الغسل عند الحسن وسن ايضا في العيدين
والاحرام وعرفة وفي كبيره قاس هذه الثلثة على غسل يوم الجمعة وذكر انه مستحب قال
وهو الاصح ووجب على الحي الغسل للميت وجوب كفاية والمراد بالوجوب هنا الفرض
كما صرح به ابن الهمام والسروجي وغيرهما وانما لم يعقب الفرض به لانه كالاجنبي من المبحث

لانه عمل

لانه عمل خارج عن ذات من كلف به وسببه على الاظهر قول الجرجاني وغيره نجاسة حلت بالموت
كما في سائر الحيوانات وطهارته بالماء خاصة لكرامته ولذا يتنجس البير بموته فيها ولو وقع
فيها بعد الغسل لا تتنجس ووجب ايضا على من اسلم جنبا والا اي وان لم يكن الكافر الذي اسلم
جنبا ندب له لانه امر عم قيس بن عاصم وثمامة به حين اسلما وحمل ذلك على المندوب
ومن المندوب الاغتسال لدخول مكة والوقوف بمزدلفة ودخول مدينة عليه السلام والمجنون
اذا افاق والصبي اذا بلغ بالسن وللاستسقاء والكسوف ولا يجوز لمحدث مس مصحف
لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون فيمنع مسه الا بغلافه المنفصل عنه لا بغلافه المتصل به
لانه تبع له فيمنع مسه به كحواشيه والبياض الذي لا كتابة عليه هذا في الصحيح وقيل لا يكره
مس ذلك وكره مسه بالكم قال صاحب الهداية وهو الصحيح لان الثوب تبع للابس ولا يجوز له
ايضا مس درهم او لوح فيه سورة هذا بناء على عادتهم في كتابة الدراهم والا فالمراد ما هو اعم
من ذلك الا مس الدرهم بصرته واللوح بغلافه او كان صبيا فانه لا يكره ولا يجوز لجنب دخول
المسجد ولو للعبور خلافا للشافعي الا لضرورة كان يكون باب بيته الى المسجد ولا يجوز له قراءة
القرآن ولو دون اية وهو قول الطحاوي وذكر الزاهدي انه رواية عن الامام بل ولو دون اية
وهو قول الكرخي لعموم قوله عم لا تقرا الحائض والجنب شيئا من القرآن الا ان قراه على وجه
الدعاء او الثناء فانه ليس بقراءة لان الاعمال بالنيات ولذا لو قراء في الصلوة ما يشبه الدعاء
بنية لا تصح لان الالفاظ محتملة فتعتبر النية ويجوز له الذكر من غير القرآن بلا نية وكذلك التسبيح
والدعاء والثناء ولو بقنوت لانه ليس بقرآن وقد تقدم ان القرآن يجوز بقصد الدعاء فهذا
من باب الاولى وحكم الحائض والنفساء كالجنب في جميع ما تقدم **فصل** في بيان
احكام المياه لما ذكر التوضي والغسل وما احتاج فيهما الى ذكره لانه لا بد لهما يوجد
به فيحتاج لما احتاج اليه فقال ويجوز الطهارة مطلقا بالماء المطلق وهو الماء الذي يسمى في
العرف ماء من غير احتياج قيد في تعريف ذاته ويكون طاهرا كماء السماء وهو ما ينزل منها كماء
المطر والنداء والثلج والبرد المذابين وماء العين وهو ما ينبع من الارض ويخرج الى ظاهرها
وماء البير بهمزة ساكنة في وسطها وجمعها في القلة ابار بهمزة ساكنة بعد الالف ومن العرب
من يقلب الهمزة فيكون آبار فاذا كثرت فهي بيار وبيار الا ودية جمع واد وهو النهر وماء
البحار جمع بحر ويجمع على ابحر وبحار وبحور والاصل في جميع ما تقدم قوله تعالى وينزل عليكم
من السماء ماء ليطهركم به فانه دل بعبارته على ان ماء المطر مطهر وبدلالته على ان سائر المياه
مثله ما لم يعرض لها عارض يزيل ذلك الحكم عن الماء فهو طاهر وان غيره طاهر بعض او صاف

سواء كان المخرج مما لا يستغنى عنه كالتراب في ماء المد او كان مما يستغنى عنه كالاشنان والزعفران
والصابون ونحوها فالرواية النادرة فيما يستغنى عنه واعلم ان الضابط في المخالط الطاهر انه ان كان
جامدا فزوال رقة الماء فان الوضوء يجوز به ما لم تزل رقته وان تغيرت اوصافه او انتن بالمكث
هو بفتح الميم مصدر بمعنى الانتظار والماضي منه مكث بفتح الكاف وضمها والاسم منه المكث
بضم الميم وكسرها الا ان علم ان نتنه لنجاسته وان لم يعلم لمكثه او لنجاسته لا يلزمه السؤال
وتجوز له به الطهارة لا بماء خرج عن طبعه وهو الرقة والسيلان بكثرة الاوراق الواقعة فيه
حتى صار يظهر لونها في الكف اذا رفع الماء او خرج عن طبعه بغلبة طاهر من غيره عليه او بالطبخ
كالاشربة والخل وماء الورد وماء الباقلاء بالمد وتخفيف اللام واذا شدد اللام قصر والمراد به
ما طبخ الباقلاء فيه حتى ذهبت رقته وصار ثخينا واما اذا لم تزل رقته فان الوضوء يجوز به
لاطلاق اسم الماء عليه والمرق وهو ما يطبخ فيه اللحم ونحوه وانما لم يجز الوضوء بواحد من هذه
لانه ليس فيها ما يسمى ماء مطلقا لان مطلق الشيء ما يتبادر اليه الفهم عند ذكره وهذه لا يتبادر
الفهم اليه عند ذكر الماء ولنذكر على سبيل الاختصار ما يحصل به للماء التقييد وما هو المعتبر
في معرفة حصوله فنقول ان التقييد يحصل للماء باحد شيئين اما بغلبة الممتزج او بكمال
الامتزاج والمخالط لا يخلو اما ان يكون جامدا او مايعا والمعتبر في حصول التقييد
في الاول ثخن الماء وهو زوال رقته والثاني لا يخلو اما ان يكون مخالفا للماء او لا يكون
مخالفا كالماء المستعمل على ما عليه الفتوى بانه طاهر غير طهور فالمعتبر في هذا
كثرة الاجزاء والمخالف للماء اما ان يكون مخالفا له في وصف واحد او وصفين
او في الاوصاف كلها كماء البطيخ في الطعم واللبن فيه وفي اللون والخل في كلها فالمعتبر في الثاني
ظهور غلبة احد الوصفين وفي الاول غلبة ذلك الوصف وفي الثالث غلبة اكثرها وكذا
بما يقصر الكف منها والاول هو المشهور اعتصر من ثمر او شجر لانه ليس بماء مطلق
وفيه اشارة الى الجواز بما تقاطر من الكرم ونحوه لانه يخرج من غير علاج كما ذكر في
جوامع ابي يوسف وكذلك لا يجوز الطهارة ايضا بماء قليل وقع فيه نجس وقال مالك يجوز به
ما لم يتغير وقال الشافعي يجوز به ما لم يتغير اذا كان قلتين وقلنا بعدم جواز الطهارة به
ما لم يكن غديرا فعيلا بمعنى مفعول من غادره اذا تركه وهو الذي تركه السيل وقيل بمعنى فاعل
لانه يغدر باهله لانقطاعه عند شدة الحاجة اليه لا يتحرك طرفه المتنجس بوقوع النجاسة فيه
بتحريك الآخر وهو قول المتقدمين من اصحابنا والتحريك بحدوث انخفاض وارتفاع من ساعته
لا بعد المكث واختلفوا فيما يعتبر به فقيل بغمس الرجل في الطرف الآخر وروي عن ابي يوسف

بالبدن روي هو عن الامام بالاغتسال وروي محمد عنه بالوضوء وفي الغاية ظاهر الرواية
عن الامام انه يعتبر اكثر الراي فان غلب على الظن انه وصل الى الجانب الآخر لا يجوز الوضوء
به والا جاز وقال وهو الاصح قال السرخسي لان المذهب الظاهر عن الامام التحري
والتفويض الى راي المبتلى به من غير ان يحكم بالتقدير فيما لا تقدير فيه من جهة الشارع
او لم يكن على قول من اعتبر المساحة عشرا في عشر بذراع الكرباس وهو اختيار الولوالجي
في فتواه لانه اقصر فيكون ايسر اذ هو سبع قبضات فوق كل قبضة اصبع قايمة كذا في كتب
الفقه والذراع عند الحساب اربع وعشرون اصبعا كل اصبع ست شعيرات وعند المتقدمين
منهم اثنان وثلثون اصبعا وهو قريب مما في كتب الفقه واختلفوا في كمية الذرع وعشر في
عشر هو قول عامة المشايخ من المتأخرين لان الخارج من الضرب وسط اصول الاعداد
وخير الامور اوسطها وكذلك اختلفوا في عمقه والصحيح انه لا ينحسر الارض بالغرف وهو اختيار
الفقيه ابي جعفر الهندواني وصححه صاحب الهداية اعتبر عدم الانحسار لان الماء اذا
انكشف بالغرف ينقطع بعضه عن بعض فيصير في مكانين فتخلص النجاسة اليه واذا لم
ينحسر بالغرف فانه في الحكم كالجاري لخلوص بعضه الى بعض والجاري ما يذهب بتبنة وهو
مختار الكنز والكافي وغيره وقيل ما لا يتكرر استعماله وهو مختار صاحب الهداية وما قيل
في الدرر في البدايع ما يعده الناس جاريا قيل وهو الاصح واذا كان حكمه كالجاري فيجوز
الطهارة به وان وقعت فيه النجاسة كما انها تجوز بالجاري ما لم ير اثر النجاسة فيه ويرى هنا
بمعنى يعلم وفيه اشارة الى انها لو كانت مرئية لا يتوضأ من جانب الوقوف واذا لم تكن مرئية جاز
الوضوء من اي موضع شاء واثر النجاسة الذي تتحقق به هو لون او طعم او ريح ذكره بكلمة او
التي للتوزيع ليدل على ان واحدا منها يكفي عند وجودها والحكم بان الماء المستعمل طاهر
في نفسه غير مطهر لغيره هو المختار وهو قول محمد رواه عن الامام ورواه ايضا زفر عنه وهو
اختيار مشايخ العراق والمحققين من مشايخ ما وراء النهر وقال في المحيط وهو الاشبه
والاقيس وقال الاسبيجابي وعليه الفتوى وهو الصحيح من مذهب الشافعي ووجهه ان
ملاقاة الطاهر الطاهر لا يوجب التنجس لكن اقيمت به قربة او ازيل به حدث فتغيرت
صفته كما في الزكوة لما اقيمت به القربة حتى حرم على الهاشمي وروى الحسن عن الامام انه نجس
مغلظ لان الماء المستعمل ما ازيلت به النجاسة الحكمية فينجس كما في الحقيقة وهو عند ابي يوسف
نجس لكنه مخفف لاختلاف العلماء فيه وهو رواية عن الامام ايضا وحقيقة الماء المستعمل هو
ما استعمل لقربة بان يتوضأ به من له وضوء او يغتسل به طاهر للتقرب الى الله تعالى

او استعمل لزوح حدث بان توضا به محدث او اغتسل به جنب هذا عند الامام وابي يوسف رح
خلافا لمحمد فان الماء عنده لا يصير مستعملا الا باقامة القربة فقط وعند زفر والشافعي بازالة
الحدث لا غير فاذا توضا محدث بنية القربة يصير الماء مستعملا بالاجماع واذا توضا متوضي
للتبرد لا يصير الماء مستعملا واذا توضا محدث للتبرد يصير مستعملا عند الامام وابي يوسف
خلافا لمحمد لعدم قصد القربة واذا قصدها متوضي يصير مستعملا عند الثلثة خلافا لزفر
والشافعي ولما كان الكلام في الماء المستعمل في ثلث مواضع في صفته وسببه وقد ذكرهما شرع
في بيان وقت ثبوت الاستعمال وهو الثالث فقال ويصير الماء مستعملا اذا انفصل
عن البدن استقر او لم يستقر لان سقوط حكم الاستعمال قبل انفصاله عنه للضرورة ولا
ضرورة بعده وفي المحيط ان الماء انما ياخذ حكم الاستعمال اذا زايل البدن والاجتماع في المكان
ليس بشرط هذا هو مذهب اصحابنا وكذا قرره المصر وعبر عن القول الثاني بصيغة التمريض
وهو قيل اذا استقر في مكان ما ولو في كف المتوضي او كف غيره وهذا اختيار الطحاوي
وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني والحاصل ان الاستقرار في الثاني شرط ولو انغمس
جنب وليس على بدنه نجاسة لانه لو كانت على بدنه تنجس الماء وهو على حاله في البئر
بلا نية لا يخفى ان هذا القيد اولى من قولهم لطلب الدلو لما فرغ من الكلام في بيان
المستعمل اردفه بهذه المسئلة لتفرع الخلاف بين المشايخ عليه فقيل الماء الذي
انغمس فيه الرجل الجنب والرجل المنغمس نجسان هذا عند الامام اما نجاسة الماء فلا
سقاط الفرض عن البعض باول الملاقاة لان النية عنده ليست بشرط لاسقاط الفرض فاذا
سقط صار الماء مستعملا فيتنجس وبنجاسة الرجل لبقاء الحدث في بقية الاعضاء
وقيل عنده نجاسة الرجل بنجاسة الماء المستعمل لان النية لم تشترط لسقوط الفرض عنه
فسقط بالانغماس وصار الماء مستعملا والرجل منكبس فيه فيتنجس بنجاسته والاصح
ان الرجل طاهر لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل انفصاله عن البدن والماء مستعمل لازالة
الحدث عنه وانما كان هذا اصح الاقوال عنده لانه اكثرها مناسبة للاصل فعلى الاول من اقواله
لا يجوز للرجل الصلوة ولا قراءة القرآن وعلى الثاني يجوز القراءة دون الصلوة وعلى الثالث
يجوز كلاهما وعند ابي يوسف الماء والرجل المنغمس فيه بحالهما الماء بطهارته والرجل بجنابته
اما بقاء الرجل بحاله فلعدم الصب لانه عنده شرط واما بقاء الماء بحاله فلعدم الامرين في
سقوط الفرض ونية القربة لان الماء انما يتغير عنده باحدهما ولم يوجد وعند محمد الرجل
طاهر لعدم اشتراط الصب عنده والماء طهور كما كان قبل لعدم نية التقرب والمراد

من البئر

من البئر لم يكن عشر في عشر وموت ما يعيش في الماء بان يكون مولده ومثواه فيه متعلق
بمولد وموت وفي الماء بقوله يعيش لا ينجسه خبر لقوله وموت ما يعيش كالسمك
والضفدع بكسر الضاد والدال في المختصر واحد الضفادع ومنهم من يقول بفتح
الدال وقال الخليل ليس في الكلام فعلل الا اربعة وهي درهم وهجرع وهبلع
ودلقم والهجرع الطويل والهبلع الاكول وقال ابو الحسن الهاء زائدة فيهما
والسرطان ونحو ذلك كالعلق وحية الماء وكذا لا ينجس الماء موت ما لا نفس
له سائلة والمراد بالنفس الدم وفي المستصفى النفس بسكون الفاء الدم وتانيث
باعتبار لفظ النفس والذي لا نفس له سائلة كالبق جمع بقة وهي البعوضة
قال الجوهري واهل مصر يقولونه للدويبة التي يسمونها اهالي الشام وحلب الفسافس
وهي دويبة تنشا في الاخشاب والاشياء السخيفة الاجرام وكالذباب جمع ذباب
ويقال ذبابة وجمع القلة اذبة والكثير ذبان مثل غراب واغربة وغربان وكالزنبور
بضم الزاء يقال لطاير اكبر من النحل غالبا وكالعقرب والخنفساء والنمل والنحل
وهذه الاشياء ونحوها طاهرة الباطن فلا تنجس بالموت وكل اهاب اسم لجلد
فكانه تهيا للدباغ يقال تاهب للحرب اذا استعد وفي الفائق سمي اهابا لكونه
اهبة للحي كما يقال مسك لامساكه والاهاب اعم من الجلد لتناوله المذكى وغيره وما
يؤكل لحمه وما لا يؤكل لحمه دبغ فقد طهر بالدبغ كلمة كل اذا اضيفت الى نكرة توجب
عموم الافراد واذا اضيفت الى معرفة توجب عموم الاجزاء فالمعنى كل فرد من
افراد الاهاب دبغ فقد طهر الا جلد الادمي لكرامته فلا يتجاسر الناس على من كرمه
الله بابتذال اجزائه والخنزير لنجاسة عينه لقوله تعالى او لحم خنزير فانه رجس
والضمير للمضاف اليه لقربه فان قيل المضاف اليه غير مقصود فلا يعود الضمير عليه نحو
رايت ابن زيد وكلمته اجيب بان عود الضمير الى المضاف اليه سائغ من غير نكير
نحو قوله تعالى واشكروا نعمة الله ان كنتم اياه تعبدون وما لا يحتمل الانتفاع لا يؤثر
الدباغ فيه والفيل كالسبع عند الامام وابي يوسف يطهر جلده بالدباغة وعظمه طاهر
يجوز بيعه والانتفاع به وعند محمد كالخنزير نجس العين فلا يطهر جلده بالدباغة
ولا يجوز الانتفاع به وجواز الانتفاع بشعر الخنزير للاساكفة للضرورة حتى قال محمد
اذا وقع في الماء لا ينجسه قالوا وما طهر جلده بالدباغ طهر ايضا بالذكوة الشرعية لانهما
مانعتين من تشرب الجلد بالرطوبات كما ان الدباغ رافع للرطوبات وكذا يطهر لحمه

صدر المصنف بما يفيد المرجوحية لما في الاسرار ان اللحم نجس هو الصحيح

وان لم يوكل لان الجلد قد طهر بالذكوة واللحم متصل به فلا يكون نجسا وهو مختار الكرخي وصاحب الهداية والتحفة وفي المحيط وهو الصحيح وكذا في الكافي نقلا عنه وفي شرح الكنز وقال كثير من المشايخ يطهر جلده بها ولا يطهر لحمه كما لا يطهر بالدباغ وهو الصحيح واذن فالراجح ان اللحم لا يطهر بالذكوة والدباغ على نوعين حقيقي كالقرظ والشب والعفص ونحوه وحكمي كالتتريب والتشميس والالقاء في الريح ولو جف ولم يستحل لم يطهر وشعر الميتة وريشها ووبرها وعظمها وعصبها وقرنها وحافرها طاهر وكذا جميع اجزائها التي لا نفس فيها كالسن والظلف والصوف وكلها الا عند الجيأه خلافا لمالك في العظم وهذا عندنا فيما اذا كانت الاجزاء صلبة لا خلاف فيه واما المايعة فكذلك عند الامام وعندهما نجس وقال الشافعي كل ذلك نجس في الذخيرة اسنان الكلب طاهرة تجوز صلوته بها واسنان الانسان نجسة اذا سقطت ولو صلى وهي معه لا تجوز والفرق ان الكلب تقع عليه الذكوة وكلما وقع عليه الذكوة فعظمه طاهر بخلاف الادمي وعن ابي يوسف الاسنان طاهرة في حق نفسه نجسة في حق غيره ونافجة المسك من الميتة طاهرة وقيل ان كانت بحال لو اصابها الماء لم تفسد وكذا شعر الانسان وعظمه الا ان

في نجاسة شعر الادمي عن محمد روايتان بنجاسته اخذ ابو منصور الماتريدي وبطهارته اخذ الفقيه ابو جعفر الصفار واعتمدها الكرخي في كتابه وهو الصحيح كطهارة العظم في ظاهر المذهب فتجوز للمصلي لو حمل شيئا من ذلك الصلوة معه وان جاوز قدر الدرهم لعدم المنافي وهو النجاسة وهذا يخالف لما ذكرناه عن الذخيرة وبول ما يوكل نجس عند الامام وابي يوسف لما روي انس رضي الله عنه استنزهوا من البول فان عامة عذاب القبر منه فانه امر بالاستنزاه والامر للوجوب والبول محلى بالالف واللام فيعم جميع البول وقال الشافعي خلافا لمحمد فانه طاهر عنده لما في الكتب الستة انه عم رخص لاهل عرينة شرب ابوال ابل الصدقة والبانها وبه اخذ مالك واحمد والنخعي ولا يجوز ان يشرب عند الامام مطلقا ولو للتداوي لانه لا يتيقن بالشفاء فيه فلا يعرض عن كونه حراما خلافا لابي يوسف اذ يجوز عنده ان يشرب للتداوي لانه لو كان حراما مطلقا لما حل اصلا بالاثر وعند محمد يجوز به مطلقا لما مر من تسويته عم بينه وبين اللبن **فصل** في بيان احكام البير وماء يتعلق بها كان في هذا الفصل احكام كثيرة تخالفها ذكر في الفصل قبله ذكرها بفصل على حدة نزح البير من قبيل جري النهر فهو ان يستقي ماءها بالافراغ لوقوع نجس اعلم ان

مسائل الابار مبنية على اتباع الاثار لان القياس فيها احد الامرين اما ان يحكم البيرة لا ينقع بها لاختلاط النجاسة باجزائها من الطين والحجارة ولا يمكن غسلها وهو قول بشر المريسي واما ان لا يتنجس ابدا كالماء الجاري اذا نبع من اسفل وكحوض الحمام اذا صب من جانب ويوخذ الماء من جانب اخر فانه لم يتنجس بادخال الجنب يده فيه ولما كان من النجس ما هو عفو لا لخفته او لخصوصيته بل للضرورة قال لا تنزح بعرتين كون العين وفتحها وعند الكوفيين فتح عين الكلمة اذا كانت حرف حلق باس وعند البصريين سماع والبعر للابل والضان والمخرج دروث وهو للفرس والحمار وخثي بكسر الخاء من خثي خثيا من باب ضرب ولا فرق بين هذه الاشياء كما لا فرق بين الرطب واليابس في الصحيح والمنكسر وهو مختار الهداية والكافي وبعضهم جعل الرطب والمتكسر نجسا لانه يلتصق بالارض فلا ترفعه الريح فلا ضرورة فيه والمنكسر يدخل الماء باطنه خلاف الصحيح وذهبوا الى عدم الفرق لشمول الضرورة الموجبة للعفو ما لم يستكثر اذ لا ضرورة للتكثير وهو ما يستكثره الناظر قال في الكافي وهو الصحيح وفي الهداية هو المروي عن الامام وعليه الاعتماد وقيل ما يغطي ربع الماء وقيل كله وقيل ان لا يخلو دلو عن بعرة وعن محمد الثلث كثير وعليه مشى الموصلي حيث قد سوى بين الرطب واليابس ولم يقل صاحب هذا القول بالتسوية قال الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي ان محمدا رخص في البعرة والبعرتين لا غير وانه جعل الرطب والمتكسر نجسا وان قل ولا تنزح البير بخرء حمام وهو عند العرب ذوات الاطواق كالفواخت وعند العوام هي الرواجن فقط ولا بخرء عصفور بضم العين لانه لا يفسد الماء داوقره في الذكر عن البعر والروث وغيره لتغاير الحكم فانه طاهر خلافا للشافعي اعلم انهم تكلموا في ذكر العصفور بعد الحمام قال السروجي على الهداية وكان لا ينبغي تقديم خرء العصفور لان خرء الحمام اذا لم يفسد فالعصفور اولى فلا فائدة في ذكره ثم قال لكن لما كان خرءهما طاهرا فلا فرق بينهما يقدم ايهما شاء قال العيني لا فائدة لذكره الا للاستغناء عنه وليس فيهما ترتيب فائدة **اقول** فائدة ذكر العصفور انه لما ورد الاثر في حق الحمام على طريق الجزاء كما يدل عليه اثر حديث ابي امامة الباهلي مجازاها الله بان جعل المساجد ماواها توهم خصوصيته فذكر العصفور لدفع ما يتوهم وقدم الحمام رعاية للاثر واذا وجد في البير ذو نفس ميتا فان علم وقت الوقوع حكم على الماء بالتنجس من وقته اي وقت الوقوع بالاتفاق والا اي وان لم يعلم وقت الوقوع يحكم بنجاسته من يوم وليلة ويحكم على الماء بالتنجس هذا ان لم ينتفخ الواقع في البير ولم يتفسخ ايضا ويحكم على

الماء بالنجس من ابتداء ثلثة ايام ولياليها ان انتفخ الواقع في الماء او لم ينتفخ لكن تفسخ برد
او هزال ولكنه تفسخ فيه هذا عند الامام لان الوقوع سبب ظاهر للموت فيستند اليه
وعدم الانتفاخ دليل القرب فقدر بيوم وليلة لان ذلك اقل المقادير في باب الصلوة وقالا
يحكم على الماء بالنجس من وقت الوجدان لان الماء طاهر بيقين ووقع الشك في نجاسته
فيما مضى واليقين لا يزول بالشك وينزح من البير عشرون دلوا وسطا وجوبا
الى ثلثين استحبابا بموت نحو فارة فيها او عصفور او سام ابرص هو من كبار الوزغ
وجمعه سوام ابرص فهو معرفة الا انه تعريف جنس وهما اسمان جعلا اسما واحدا
ان شئت اعربت الاول واضفت الى الثاني وان شئت بنيت الاول على الفتح واعربت
الثاني اعراب ما لا ينصرف والدلو مؤنثة واحدة الدلا والوسط هو اكثر استعماله
في تلك البير وقيل ما يستعمل في كل بلد وقيل ما يسع صاعا وينزح منها اربعون دلوا
وجوبا الى ستين استحبابا بموت نحو حمامة او دجاجة او سنور لما روي عن ابي سعيد
الخدري رضه انه قال في الدجاجة اذا ماتت في البير ينزح منها اربعون دلوا او خمسون
وعن ابي يوسف في الفارة الى اربع فارات عشرون دلوا وفي الخمس الى التسع اربعون
دلوا وفي العشر ينزح ماء البير كله وعن محمد في الفارتين عشرون وفي الثلث اربعون
وان كانت هيئة الفارة كهيئة الدجاجة ينزح اربعون دلوا وينزح كله بموت نحو
كلب وشاة او ادمي فيه او انتفاخ الحيوان كبيرا كان او صغيرا او تفسخه اما اذا مات
فيها حيوان وانتفخ او تفسخ فلانتشار النجاسة في البير واما اذا مات فيها ادمي
فلما روي البيهقي والدارقطني واللفظ له ان زنجيا وقع في بير زمزم فامر بها ابن عباس
رضهما فاخرج وامر بها ان تنزح فغلبتهم عين جاءت من الركن فامر بها فدست
بالقباطي والمطارف ونحوها حتى نزحوها فلما نزحوها انفجرت عليهم وهذا ان
امكن نزح البير وان لم يمكن نزحها بان كانت معينة نزح قدر ما كان فيها من الماء وفي
هذه العبارة اشارة الى ان الاعتبار للماء الذي كان زمن الوقوع كذا قال العيني في
شرح الهداية وهو بعيد جدا بل ما كان فيها وقت ابتداء النزح كما ذكر في الكافي وصحح
قاضيخان في فتاواه واختلفوا كيف يقدر ما كان فيها اذ ذاك فروي عن ابي يوسف وجهان
احدهما يحفر حفيرة مثل موضع الماء ويملؤ والثاني يرسل في البير قصبة ويجعل
لمبلغ الماء علامة ثم ينزح منها عدد ثم تعاد القصبة فينظر كم نقص فينزح لكل قدر منها
ذلك العدد وهذا لا يستقيم الا اذا كان دور البير من اول حد الماء الى قعر البير متساويا

وعن الامام

ينزح حتى يغلبهم الماء وعنه ايضا يحكم ذوا عدل من اهل البصارة بالماء فينزح منها بحكمهما
قال صاحب الهداية وهذا اشبه بالفقه وفي الكافي انه الاصح اذ الرجوع الى اهل البصيرة اصل
وبه يفتي اذا وجب نزح الكل ولم يمكن ينزح مائتا دلو وجوبا الى ثلثمائة استحبابا للاحتياط
في امور الدين وهو قول محمد وفي المبسوط انه بناء على كثرة الماء في ابار بغداد وفي الكفاية
والمروي عن الامام اذا نزح مائة دلو يكفي وهو بناء على ابار الكوفة لقلة الماء فيها وقال
في كبيره فعلى هذا لا ينبغي الفتوى بالمائتين ونحوها مطلقا بل ينظر الى غالب ابار البلد
وهو الايسر على الناس واعتبار مقدار الماء في كل بير على حدة احوط وما زاد على الدلو
الوسط احتسب به حتى لو نزح بدلو عظيم يسع عشرين دلوا وسطا من بير وجب فيها
ذلك اكتفي بدلو واحد خلافا لزفر لنا ان المقصود من النزح تقليل النجاسة وهو حاصل
بدليل انها لو نزح في كل يوم دلو جاز وقيل يعتبر في كل بير دلوها المستعمل وسور الادمي
والفرس وما يؤكل لحمه طاهر اما الادمي فانه صلعم شرب اللبن وعن يمينه اعرابي وعن
يساره ابو بكر رضه ثم اعطى الاعرابي وقال الايمن فالايمن ولا فرق بين الطاهر والجنب
والحايض والمسلم والكافر لان لعابه متولد من طاهر فيكون طاهرا ذكره جواهر زاده
ولو شرب الخمر تنجس سوره وان بلع ريقه ثلث مرات طهر فمه عند الامام لان المايع غير الماء
طهور من غير اشتراط صب عنده واما سور الفرس فطاهر في ظاهر الرواية لان لعابه متولد
من لحمه وهو طاهر وحرمته لكونه الة الجهاد لا لنجاسته واما سور ما يؤكل لحمه فلتولده من
لحم ماكول اخذ حكمه ويلحق به ما ليس له نفس سائلة مما يعيش في الماء وغيره ثم السور
مهموز العين اسم للبقية بعد الشرب ثم عم استعماله فيه وفي الطعام وفي الجباب سيبويه
اذا بقي وسار اذا افضل جعله وافقا على قوله الاول من باب علم يعلم والثاني من باب
فتح يفتح وسور الكلب والخنزير وسباع البهائم نجس وقال مالك ان سور الكلب طاهر ويغسل
الاناء من ولوغه سبعا تعبدا وعند الشافعي لا بد من السبع لتطهير الاناء وعندنا
يطهر بالثلث لما رواه الطحاوي باسناده عن ابي هريرة رضه انه يغسل من ولوغ
الكلب ثلث مرات وهو الراوي لاشتراط السبع وعندنا اذا عمل الراوي بخلاف ما روي
وافتى لا يبقى روايته حجة واما نجاسة سور الخنزير فلما تقدم انه نجس العين واما سور
سباع البهائم فلحرمة لحمه لما روي انه صلعم نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع وذي
مخلب من الطير ولم يكن النهي لكرامته وسور الهرة اذا لم تشرب فور اكلها فارة او شربت
بعده بساعة او ساعتين والدجاجة المخلاة وهي التي تصل منقارها الى النجاسة وسباع

الطرة المحبوس الذي يعلم صاحبه انه لا قذر على منقاره وسواكن البيت كالحية والفارة مكروه عند وجود الماء ويتوضأ به ولا يتيمم ان عدم اما كراهية سؤر الهرة فقال الطحاوي لحرمة لحمها وهو يدل على القرب من الحرمة وقال الكرخي لانها لا تتحامى النجاسة وهذا يدل على التنزه واما سباع الطير فلانها تشرب بمنقارها وهو عظم جاف بخلاف سباع البهائم وهذا الاستحسان والقياس ان يكون نجسا واما سواكن البيوت فللضرورة والقياس ان يكون نجسا وسؤر الحمار والبغل مشكوك قيل في طهوريته وقيل في طاهريته والاول اصح لانه لو مسح رأسه منه ثم وجد الماء لا يجب عليه غسلها ولو كان الشك في طاهريته لوجب وقد تعارضت الادلة في الحمار فيما قد ثبت عن النبي صلعم وكان ابن عباس رضي الله عنهما يقول انه طاهر وابن عمر رضي الله عنهما يقول انه رجس وقد اشبه الكلب لانه غير مأكول اللحم والهرة لانه يربط في الدور فتعارض فيه القياس والآثار والاخبار فوقع فيه الشك واما البغل فهو من نسله فيكون بمنزلته قال الزيلعي هذا اذا كانت امه اتانا وان كانت فرسا ففيه اشكال الا يرى ان الذئب لو نزى على شاة فولدت ذئبا حل اكله واجزاء في الاضحية فعلى هذا لا يصير مكروها واما لو كانت امه اتانا فمكروه انتهى وفي الفوائد الناجية ما كان احد ابويه مأكولا والآخر غير مأكول لا يحل اكله على الاصح اقول وهو موافق لقولهم اذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام وقد ذكره الزيلعي في كتاب الصيد مرفوعا وعلى هذا فلا اشكال فيما استشكله هو يتوضأ به ان لم يجد غيره اي غير سؤر الحمار والبغل ويتيمم لان سؤرهما مشكوك فيه فلا بد من التيمم معه ليرتفع الحدث بيقين وايا قدم من الطهارتين جاز وقال زفر لا يجوز الا البداءة بالتيمم انه لا يجوز المصير اليه مع وجود ماء واجب الاستعمال ولنا ان كان الماء طهورا فلا معنى للتيمم تقدم او تأخر وان لم يكن طهورا فالمطهر هو التيمم تقدم او تأخر لا عبرة بوجود هذا الماء والجمع بينهما لعدم العلم بالمطهر منهما عينا ولو رأى المتيمم سؤر الحمار وهو في الصلوة مضى فيها فاذا فرغ توضأ واعادها لانها كان في الصلوة بيقين فلا يبطل بالشك وانما يعيدها لاحتمال البطلان وقد علمنا مما مر ان الاسار اربعة انواع وعرق كل شيء كسؤره لان كل واحد منهما متولد من اللحم فاخذ حكمه ولبن الاتان نجس في ظاهر الروايات عن اصحابنا الثلثة وان لم يوجد من يريد الصلوة وهو محدث الا نبيذ التمر يتيمم لاجل صلوته ولا يتوضأ به هذا عند ابي يوسف لانه ليس بماء مطلق فصار كالخل ونحوه وبه يفتى وعند الامام يتوضأ به ولا يتيمم وروي عنه رجوع الامام الى قول ابي يوسف وعند محمد يجمع بينهما احتياطا ولو وجد الماء المشكوك فيه والتراب يتوضأ به لا غير عند الامام وعند ابي يوسف يجمع بين المشكوك

والتيمم

والتيمم وعند محمد يجمع بين الثلث والنبيذ الذي يجوز به الوضوء هو ما يكون حلوا رقيقا غير مسكر

باب التيمم لما بين احكام المياه التي هي الاصل في فصل الطهارة عقب هذا الباب لبيان الخلف وهو في اللغة القصد لانه مأخوذ من الام يقال امه وتيممه اذا قصده وفي الشرع القصد الى استعمال الصعيد في اعضاء مخصوصة على قصد التطهير بشرايط مخصوصة فالاسم الشرعي فيه المعنى اللغوي يتيمم المسافر وكذا من هو في مكان خارج المصر وان لم يكن مسافرا لكن خرج للاحتشاش والاحتطاب فانه يتيمم كالمسافر لبعده عن الماء ميلا دفعا لما يلحقه من الحرج او كان الماء قريبا منه الا انه مريض يتيمم ايضا لكن لا مطلقا بل المريض خاف زيادته وجعا او خاف بطوء برئه لانه يحصل له عند خوف هذين من الحرج فوق ما يحصل له عند بعد الماء فالتيمم عندهما اولى وقال الشافعي لا يتيمم ما لم يخف تلف نفس او عضو وبرده ظاهر النص ولو ان سياق الاية اخرج ما ليس فيه حرج لكان مجرد المرض مبيحا او لخوف من عدو او سبع او عطش لان كل واحد من هذه الاشياء مظنة الهلاك وفي العدو والسبع العجز حقيقة ويلحق بالخوف منهما الخوف من الحية والنار ونحوهما والماء المحتاج للعطش فليستحل بحاجته كالمعدوم وكذا ما يحتاج اليه للعجين لما قلنا وقالوا ان كان يحتاج اليه للمرقة لا يتيمم لان الحاجة اليه دون حاجة العطش وعطش رفيقه كعطشه وكذا عطش دوابه وكلبه ولا فرق في ذلك بين ان يخاف الحال او في ثاني الحال او لفقد آلة لانه اذا لم يجد دلوا يستقي به فوجود البئر وعدمها سواء فالعجز يتحقق بما يتعلق بيتيمم اي يتيمم بما كان من جنس الارض طاهرا كالتراب الطاهر والرمل والنورة قال الجوهري النورة ما يطلى به في الحمام وفي المغرب هي من الحجر والنورة حجر والجص بفتح الجيم وتشديد الصاد ويقال بكسر الجيم ايضا ويسمى جيرا بكسرها وكلسا والكحل والاثمد والزرنيخ والحجر ولو بلا نقع حتى لو ضرب يديه على حجر املس او حايط لا غبار عليه او على ارض ندية ولم يلتزق بيديه شيء جاز عند الامام لان المعتبر هو الاساس بدليل انهما ينفضهما حتى يتناثر ما عليهما من التراب خلافا لمحمد فانه قال لا يجوز بلا نقع لقوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه وكلمة من للتبعيض وخصه ابو يوسف في رواية بالتراب وقد رد ابو يوسف على ما خصص الشافعي فقال بالتراب والرمل لما روي عنه صلعم انه اجاز التيمم به وكذا يجوز التيمم بالنقع لمن قدر على غيره حتى لو تيمم به جاز في حال الاختيار وكذا لو تيمم بغبار ثوبه او كالحنطة او هبت الريح فارتفع الغبار فاصابت وجهه وذراعيه فمسح بنية التيمم جاز عند الامام ومحمد لان الغبار جزء من التراب بل هو تراب رقيق خلافا لابي يوسف في جواز التيمم بالنقع مع القدرة على الصعيد وشرطه اي التيمم العجز عن استعمال الماء حقيقة او حكما

على هذا اصح

ثم فرع قوله فلو تيمم كافر للاسلام واراد الصلوة بعد ان اسلم لا تجوز صلوته
اي بذلك التيمم عند الامام ومحمد لان الاسلام وان كان قربة مقصودة
لكن يصح بدون الطهارة عبد الرحيم

وقد تقدم منا ما يدل على الاعذار والدليل على كون العجز شرطا عبارة الاية ودلالتها فان
قوله تع فان كنتم مرضى يدل بعبارته على ان المرض شرط وبدلالته على بقية الاعذار فانها الحرج
مثله اوفوقه في الحرج المدفوع على سبيل التاكيد بقوله تعالى ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج
وشرط ايضا طهارة الصعيد لان المراد بقوله تعالى صعيدا طيبا الطاهر ولذا طاهر التراب
عند الائمة الاربعة شرط ويجوز بالتراب المستعمل عندنا وعند الشافعي في قول والمستعمل
ما يتناثر من العضو وشرط ايضا الاستيعاب بالمسح حتى لو ترك شيئا قليلا لم يمسه
بيده لا يجزيه كما في الوضوء هذا في الاصح وروى الحسن ابن زياد عن الامام عدم شرطيته
حتى لو ترك اقل من الربع من الوجه او اليد بن يجزيه يؤخذ بالاول احتياطا وقال في
الكفاية ومسح العذار واجب على ما حكى عن اصحابنا وكثير من مشايخنا غافلون وشرطه
ايضا النية فلا يجوز بدونها خلافا لزفر قياسا على الوضوء ونحن فرقنا بان التراب ليس
كالماء من حيث انه خلق للتطهير فلا يصير مطهرا الا بالقصد فلو قصد تعليم الغير لا يكون متيمما
ولهذا لا يصح تيمم المسلم بنية الصوم خلافا لابي يوسف فان صلوته تجوز عنده لان
الاسلام راس العبادات وهو من اهله فصح تيممه بخلاف ما اذا نوى الصلوة ثم اسلم
حيث لا يجوز لانه ليس من اهلها ولا يشترط للتيمم تعيين الحدث او الجنابة لان الشرط نية
وجوده لا غير فلا يشترط التعيين هو الصحيح من المذهب احترازا عن قول الامام ابي بكر
الرازي رحمه يحتاج الى نية التيمم للحدث او الجنابة لان التيمم لهما بصفة واحدة فلا يتميز
احدهما عن الاخر كصلوة الفرض عن النافلة وصفته اي التيمم على وجه المسنون ان يضرب
بيديه على الصعيد ضربة واحدة فينفضهما بان يضرب جانبي يديه مما يلي الابهام احدهما
بالاخرى مرة او مرتين وقيل الاول عن محمد والثاني عن ابي يوسف والمقصود الضرب حتى
يتناثر التراب ثم يمسح بهما وجهه مستوعبا ثم يضرب بهما مرة اخرى فينفضهما ويمسح بكل
كف منهما ظاهر الذراع الاخرى من رؤس الاصابع الى المرفق ويمسح باطنها مع المرفق
الى الرسغ وفي الكفاية ناقلا عن زاد الفقهاء يمسح بباطن اربع اصابع يده اليسرى
ظاهر يده اليمنى من رؤس الاصابع الى المرفق ثم يمسح بباطن كفه اليسرى باطن ذراعه
اليمنى ويمر باطن ابهامه اليسرى على ظاهر ابهام يده اليمنى ثم يفعل بيده اليسرى كذلك
وهو احوط ولو ضرب بيديه فقبل ان يمسح بهما وجهه احدث لا يجوز كذا ذكر ابو شجاع
والامام الاسبيجابي على انه يجوز كمن ملأ كفيه ماء للوضوء ثم احدث ثم استعمله عليه
شيئ قاضيخان في فتاواه والاول احوط ويستوي فيه الجنب والمحدث اي صفة التيمم

باعتبار انه صفة ...

فانه تجوز صلوته عنده فان شرط صحة التيمم في حق جواز الصلاة
عنده ان ينوي قربة مقصودة
سواء صحت بدون الطهارة كالصلوة
كالاسلام اولم تصح
عبد الرحيم

حتى يتيمم جنب وهو يريد الصلوة
جاز عند

لمن عليه الغسل ولمن عليه الوضوء واحدة لما في الصحيحين من حديث عمار بن ياسر رضه
انه اجنب فتمرغ في الصعيد فسال رسول الله صلعم فقال انما كان يكفيك ان تفعل بيديك
هكذا ثم ضرب بيديه الارض ضربة واحدة ثم مسح الشمال على اليمين وظاهر كفه ووجهه وعلى هذا
الحكم انعقد الاجماع والحائض والنفساء كذلك ويجوز التيمم قبل الوقت لانه بدل الوضوء
فجاز قبل وقت الصلوة كالوضوء لها قال مالك والشافعي واحمد لا يجوز ويصلي المتيمم به
اي بتيمم واحد ما شاء من فرض فايتة او لم يحضره وقته ونفل وقال الشافعي يصلي فرضا
واحدا ويصلي النوافل تبعا له فان التيمم عنده طهارة في حالة الضرورة بالعجز عن الماء فلا
يرفع الحدث والمذهب ان التيمم يرفع الحدث كالوضوء وعند الشافعي لا يرفعه وبه قال
ابو بكر الرازي قياسا بالمسح على الخفين ولنا قوله تعالى ولكن يريد ليطهركم نزلت في التيمم
ويجوز التيمم لخوف فوت صلوة جنازة لانها تفوت لا الى خلف قضاء لان الماء تحدث بالنسبة
اليها او عيد اي يجوز التيمم لخوف فوت صلوة عيد لما بينا ابتداء بان كان جنبا او محدثا
وخاف ان اغتسل او توضا فوتها او بعد شروعه متيمما وسبق حدثه بناء بالاتفاق وكذا
بعد شروعه متوضأ وسبق حدثه الفراغ منها لكن هذا في قول الامام خلافا لهما فانهما لا يجوز
له التيمم لانه امن الفوات لان اللاحق خلف الامام حكما ويصلي بعده وله ان خوف
الفوات باق لانه يوم زحمة فيعتريه عارض يفسد عليه صلوته لا يجوز التيمم
لخوف فوت جمعة لقيام الظهر مقامها اختلف المشايخ في فرض الوقت فقيل فرض الوقت
الجمعة والظهر خلف عنها وهو المروي عن زفر وقيل فرض الوقت احدهما وهو رواية عن محمد
وعن الامام وابي يوسف فرض الوقت الظهر لكنه مامور باسقاطه بالجمعة وعلى المذهب المختار
الظهر اصل لا خلف ولكنه تصور بصورة الخلف باعتبار ان المامور به في هذا اليوم الجمعة
ولهذا تسقط بالاعذار وهو يقوم مقامها فلا يجوز التيمم لخوف فوتها او لخوف فوت
صلوة وقتية لانها تفوت الى الخلف وهو القضاء ولا تنقضه اي التيمم ردة وقال زفر
تنقضه لانه عبادة ولنا ان الحاصل بالتيمم صفة الطهارة والكفر لا ينافيها كالوضوء والردة
تبطل ثواب العمل لا زوال الحدث بل ينقض التيمم ناقض الوضوء لانه خلف عن الوضوء فثبت
حكمه والقدرة على الماء كافٍ لطهارته وضوءا او غسلا حتى لو لم يكفه لا يلزمه استعماله عندنا
وبه قال مالك واسناد النقض الى القدرة مجازي لان الناقض في الحقيقة هو الحدث السابق
لكن يظهر عمله عند القدرة فاضيف اليها مجازا وهذه القدرة انما تنقض والقدرة على استعماله
معا لان القدرة هي المراد بالوجدان الذي جعل غاية لطهورية الصعيد في قوله صلى الله عليه وسلم

الصعيد الطيب طهور المسلم وان لم يجد الماء عشر سنين فاذا وجده فليمسه بشرته ثم اعلم ان القدرة
على ماء كاف لطهارة المتيمم ينقض التيمم قبل صلوته وفيها فلو وجدت وهو في الصلوة
بطلت صلوته نقل البغوي عن اكثر العلماء وقال مالك والشافعي لا تنقض فيتم صلوته
ولا يعيدها في صلوة السفر اي لا تبطل صلوته ان حصلت هذه القدرة بعدها اي بعد
الصلوة لا في اداء الركعة عنها حين الوجود ولو نسيه المسافر في رحله وصلى بالتيمم لا يعيد
الصلوة عند الامام ومحمد وقال ابو يوسف يعيد ما دام في الوقت لانه واجد للماء ومقصر
لان رحل المسافر مظنة للماء غالبا فكان عليه ان يطلبه ولهما انه لا تكليف بلا قدرة ولا قدرة
بلا علم ولا علم مع النسيان والخلاف فيما اذا وضع الماء بنفسه او وضعه غيره بامره فلو وضعه
غيره بغير امره وهو لا يعلم جاز تيممه اتفاقا وعن محمد في غير رواية الاصول انه على الخلاف ايضا
ولو كان الماء في اناء على ظهر دابته او معلقا في عنقها او موضوعا بين يديه او مقدم اكاف
مركوبه او مؤخره وهو سايق لم يجز التيمم اجماعا بخلاف ما لو كان في مقدمه وهو سايق او في
مؤخره وهو قايد فانه على الخلاف ويستحب لراجي الماء تاخير الصلوة الى اخر الوقت ليقع الاداء
باكمل الطهارتين وانما يستحب التاخير ولم يجب لان العدم ثابت حقيقة فلا يزول حكمه بالشك ويجب
على المتيمم طلبه اي الماء ان ظن قربه قدر غلوة وهي مقدار رمية القوس وفي المغرب مقدار ثلثماية
ذراع الى اربعماية وفي الصحاح غلوت السهم اذا رميت به ابعد ما تقدر عليه والغلوة الغاية
مقدار رمية ويقال اول من سماها بذلك سليمان بن عبد الملك وانما وجب على المتيمم الذي يريد
التيمم طلب الماء لان غلبة الظن توجب العمل كاليقين والا اي وان لم يظن فلا يجب هذا
في العمران واما في الفلوات فيجب اجماعا وقال الشافعي يجب مطلقا ويجب في موضع
عز الماء فيه شراء الماء ان كان له ثمنه في الموضع الذي عجز وجوده فيه ولو حال الاتساع بثمن
المثل فيه او في اقرب المواضع اليه والا اي وان لم يكن له ثمن او كان ولكن لم يبع بثمن المثل
بل بالزيادة فلا يجب الشراء وان كان مع رفيقه ماء طلبه منه لان الماء مبذول عادة فكان الغالب
الاعطاء فان منعه يتيمم لتحقق العجز وان تيمم من كان مع رفيقه ماء قبل الطلب جاز عند الامام
لان الملك حاجز عن التصرف فيثبت العجز فلا يجب الطلب وتيمم الجنب في المصر لخوف البرد جاز
ايضا عنده لان العجز ثابت في حقه حقيقة فيعتبر ولا عبرة للغالب كما اذا عدم الماء في المصر
حيث يجوز التيمم ولم يعتبر كون وجود الماء فيه هو الغالب لان الغالب لا يعارض الحقيقة
خلافا لهما في المسئلتين ولا يجمع جريح بعض الاعضاء بين الوضوء والتيمم في الحدث الاصغر
ولا بينه وبين الغسل في الحدث الاكبر لانه من الجمع بين البدل والمبدل ولا نظير له في الشرع

فيكون

فيكون للاكثر حكم الكل فان كان اكثر الاعضاء التي تغسل في الوضوء في الحدث الاصغر
او اكثر البدن في الحدث الاكبر جريحا يتيمم والا اي وان لم يكن الاكثر جريحا كان صحيحا
كان الحكم للاكثر غسل الصحيح ومسح على الجريح وان كان الجريح نصفا والصحيح نصفا
لا رواية فيه واختلف فيه المشايخ فمنهم من اوجب التيمم لانها طهارة كاملة ومنهم من اوجب
غسل الصحيح ومسح الجريح لانها طهارة حقيقية وحكمية فكان اولى قال الزيلعي والاول
اشبه **باب** بالوقف والتنوين المسح على الخفين يجوز بالسنة المشهورة
وجه المناسبة بين البابين من حيث ان كلا منهما بدل ولما ثبت المسح بالخبر المشهور قال
ابو يوسف يجوز نسخ الكتاب به وقال الكرخي اخاف الكفر على من انكر المسح على الخفين
لان الاثار فيه في حيز التواتر قالوا من رآه ثم لم يمسح آخذا بالعزيمة كان ماجورا واعترض عليه
بانها رخصة اسقاط كما قرر في الاصول فلا تبقى العزيمة مشروعة فلا يثاب واجيب بان العزيمة
لم تبق مشروعة ما دام متخففا فاذا نزع زالت الرخصة وتقررت العزيمة واعترض الزيلعي
بان الغسل مشروع وان لم ينزع حقيقة لانه اذا خاض الماء ودخل في الخف حتى انغسل اكثر رجليه
بطل مسحه ولولا انه مشروع لما بطل ومنع كونه رخصة اسقاط وخطأ اهل الاصول في
تمثيلهم به لها واجاب عنه المولى خسرو بان المراد بالمشروعية الجواز في نظر الشارع بحيث
يترتب عليه الثواب لا ان يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية يدل عليه نظيره من قصر الصلوة
فان العامل بالعزيمة اثم بان صلى اربعا وقعد ركعتين بالاثم مع ان فرضه يتم ورده المصنف في كبيره
بما اورده المولى خسرو بان قال لا فائدة للشروعية وهو الجواز بحيث يترتب عليه الثواب غير مسلم
فان ائمتنا انما يريدون بمشروعية الفعل الجواز بحيث يترتب عليه احكامه غير الثواب من جملة
احكام الفعل الذي يقصد به العبادة فغسل الرجل حال التخفف لو لم يكن مشروعا لما ترتب عليه
حكم من جواز الصلوة وغيرها ثم قال واستدلاله بمن قصر صلوته غير صحيح فان المسافر اذا صلى
اربعا وقعد على راس الركعتين لا يكون آتيا بالعزيمة وليس في وسعه ذلك لان فرضه ركعتان
ولا تطلق الزيادة عليهما فرضا كما لا يطلق المقيم الزيادة على الاربع فرضا اقول
بل المسافر انما تم فرضه بركعتين فحسب واثم بالزيادة لبناء النفل وهو الركعتان الاخيرتان
على تحريمة الفرض لا انه اتى بالعزيمة مع عدم جوازها وابا حتها له بخلاف المتخفف الذي ادخل
اكثر رجليه حيث اعتبر الغسل شرعا وترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية وهو بطلان المسح
ولزوم نزع الخف لا تمام الغسل اذ لو قدر انه غسل كلتا رجليه متخففا لم يترتب عليه انه لا ينتقض
بتمام المدة ولا ينزع الخف مع جواز الافعال التي تشترط لها الطهارة فثبت مشروعية الغسل

حال التخفف يعني بصورته وجوده شرعا وتحققه بخلافه لانام ثم قال واعترض الزيلعي على اهل الاصول
وقال وهذا كله على تقدير صحة الفرع الذي ذكره الزيلعي من دخول الماء في الخفين الى اخره وهو منقول
في الفتاوى الظهيرية ثم ان المصنف ذكر نظيرا كمال الدين صحة الفرع ورده وفيه ما فيه تركناه لما يقتضيه
من التطويل لكثرة المناقشة ومارده به المصنف على المولى خسرو ذكره العيني في حاشية الهداية وقد علم
مما نقلناه ان المص يقول بافضلية الغسل والمتن هنا يشعر بالتخيير قال العيني فان قلت المسح
افضل ام الترك قلت الغسل افضل وبه قال الشافعي ومالك وفي هذا المحل مباحث شتى يعدل
عنها خيفة الملل الى فحوى الكلام فقد ثبت جواز المسح بالسنة المشهورة وهذا شروع في ذكر
متعلقاته من كل حدث موجبه بفتح الجيم الوضوء جعل الوضوء موجب الحدث مجازا لانه يرد
به فكيف يكون موجبا له وانما هو موجب ارادة الصلوة والحدث شرطه فجاز ان يضاف اليه
الايجاب كما في صدقة الفطر لا يجوز مسح الخفين لمن وجب عليه الغسل وصورته توضأ ولبس
خفيه ثم اجنب ومعه ماء فليس له ان يربط خفيه بحيث لا يدخل الماء فيهما ويغسل سائر جسده
ويمسح خفيه وقيل صورته لبس خفيه ثم اجنب وليس معه ماء فتيمم للجنابة ثم احدث ثم وجد
ماء يكفي الوضوء لا يجوز له المسح على خفيه ان كانا اي الخفان ويعلم حكم غيرهما بالمقايسة
ملبوسين على طهر تام وقت الحدث فلو يمسح على الخف الملبوس على حدث ولا على الجرموق
الملبوس عقيب انتقاض الطهارة التي لبس لها الخف كما سيأتي وتمسح المستحاضة ومن بمعناها
في الوقت لا بعده وقال مالك والشافعي يشترط ان يكون الطهر تاما وقت اللبس فعندنا لو غسل
رجليه ولبس الخف ثم غسل باقي الاعضاء او توضأ مرتبا وغسل رجله اليمنى وادخلها الخف
ثم غسل رجله اليسرى وادخلها ثم احدث يمسح وعندهم لا يمسح ويجوز المسح على الخفين
يوما وليلة للمقيم وقال مالك في احد الروايتين لا يمسح المقيم وثلثة ايام ولياليها للمسافر
لقوله عم المسح على الخفين للمسافر ثلثة ايام وللمقيم يوم وليلة رواه ابو داود واحمد
والترمذي وقال مالك لا توقيت فيه والتوقيت هو قول عامة العلماء من الصحابة والتابعين
من وقت الحدث الذي يمسح عقيبه لان الزمان الذي يحتاج فيه الى المسح هو وقت الحدث
وقيل وقت اللبس وقيل من وقت المسح وفرضه قدر ثلث اصابع فلو مسح باصبع واحدة
من غير ان يأخذ ماء جديدا لا يجزيه ولو مسح بها ثلثا اخذا لكل مرة ماء جديدا جاز لوجود
المقصود ولو اصاب موضع المسح ماء قدر ثلث اصابع اجزاه لان الشرط اصابة الماء
دون النية ولو مشى في حشيش مبتل بالطل او اصاب الخف طل قدر الواجب قيل يجوز
وقيل لا يجوز والاول اصح والمعتبر عند علمائنا ثلث اصابع من اليد وعند الكرخي من

الرجل كما في الخرق وهذا القول اصح والمسح انما هو على الاعلى لان الاحاديث التي ثبت بها
على خلاف القياس انما وردت بالمسح على الاعلى فلا يجوز على ما سواه لانه خلاف المحل
الذي ورد به النص فلو مسح على باطنه او عقبه او كعبيه او ساقيه وجوانبه لا يجوز
وسنته اي المسح ان يبدء الماسح من اصابع الرجل التي يمسح عليها بان يضع اصابع
يده على مقدم الخف ويمدها الى الساق حال كونه مفرجا اصابعه خطوطا مفعول الفاعل مده
مرة واحدة لان المسح لا يسن فيه التكرار وقدره ومنعه اي مسح الخف الخرق الكبير دون
الكعب لان ما فوقه لا عبرة به في حق المسح حتى جاز المسح على خف قطع من الكعبين
وانما منع المسح لخروجه عن المقصود بالخف من قطع المسافة بمتابعة المشي والكبير عندنا
هو ما يبدو منه قدر ثلث اصابع وعند مالك ما يتبين منه اكثر الرجل ثم الصحيح عندنا اصابع
الرجل وفي رواية الحسن يعتبر اصابع اليد والمعتبر من اصابع الرجل اصغرها اذا لم يكن الخرق
عند الاصابع وان كان عندها يعتبر ظهور الثلاث التي عند الخرق اعتبرنا الكبير لان الخفاف
لا تخلو عن صغير الخرق وتخلو عن كبيره فلو اعتبر الصغير لانسد وفتح الحرج وقدرناه بثلث اصابع
الرجل لان الاصل في القدم الاصابع والثلاث اكثرها فقام مقام الكل واعتبر الاصغر للاحتياط
ويجمع الخرق في خف حتى لو بلغ مجموعها قدر ثلث اصابع منع لا في خفين حتى لو بلغ مجموع ما فيهما
قدر ثلث اصابع لا يمنع لان الرجلين عضوان حقيقة فعمل بها ولهذا لم يجز نقل البلة من احدهما
الى الاخرى وانما جعلناهما في حكم عضو واحد في منع المسح على احدهما وغسل الاخرى احترازا
عن الجمع بين الاصل والبدل بخلاف النجاسة المتفرقة حيث يجمع وان كانت متفرقة في خفيه او في
ثوبه او بدنه او مكانه او في المجموع وبخلاف الانكشاف المتفرق كانكشاف شيء من فرج المرأة
او شيء من ظهرها وشيء من بطنها وشيء من فخذها وشيء من ساقيها حيث يجمع ويمنع
جواز الصلوة والفرق ان خرق الخف ليس انما منع المسح لعينه بل لكونه يمنع من تتابع المشي
والخرق في الخف الواحد يوجب وههنا يمنع من تتابعه فيه وفي الخفين لا يوجب ذلك وانكشاف
العورة والنجاسة مانعان لعينهما وفي شرح الكنز والخرق الذي يجمع اقله ما يدخل فيه المسلة
لان ما دونه يلحق بموضع الخرز وينقضه اي المسح ناقض الوضوء لانه بدل عن الغسل فينقضه
ناقض الاصل كالتيمم وينقضه ايضا نزع الخف لان الحدث السابق يسري الى القدمين لزوال
المانع وينقضه ايضا مضي المدة للاحاديث التي دلت على التوقيت ونزع الخف ومضي المدة
غير ناقض حقيقة وانما الناقض الحدث السابق الا انه يظهر عند وجودهما فاضيف النقض اليهما
وينقضه ايضا دخول الماء في خفيه لان رجله تصير به كلها مغسولة ويجب غسل رجله الاخرى

لامتناع الجمع بينهما وقال المرغيناني ان غسل اكثر القدم ينقضه في الاصح ومضي المدة ينقض
ان لم يخف الماسح تلف رجليه اذا غسلهما من البرد وان خاف جاز له المسح من غير توقيت
ذكر في جوامع الفقه والمحيط وهذا لانه يلحقه به ضرر وهو مدفوع اذ يصير كالجبيرة وهي غير
موقتة ولو انقضت المدة في الصلوة وهو غير واجد للماء قيل تفسد صلوته فيتيمم ويصلي
قال الزيلعي وهو الاشبه لان عدم الماء لا يمنع سراية الحدث كما لو بقي من اعضائه لمعة ولم
يجد ماء يغسلها به فانه يتيمم فكذا هنا وقيل لا تفسد قال ابن الهمام الذي يظهر صحة القول
بالفساد لان المنع قد تحقق فبعدها يسري الحدث فكما يقطع ليغسل رجليه يقطع ليتيمم
لهما فقط بل للكل لان الحدث لا يتجزى فان من غسل اعضاءه الا رجليه وفني الماء يتيمم لهما
فقط والا لزم جمع الاصل والخلف في كثير بل للحدث القائم به فانه على حاله ما لم يتم وهذا
لان حكم التيمم يلحقهما وان لم يصبهما حسا ثم انه نظر في مسئلة خوف البرد فقال فان خوف
البرد لا اثر له في منع السراية كما ان عدم الماء لا يمنعها غاية الامر انه لا ينزع لكنه لا يمسح بل يتيمم
لخوف البرد قال المص في كبيره بعد ان حكى قول ابن الهمام بلفظه وهو التحقيق الحقيق و
التدقيق الدقيق للعدول عنه طريق فلو نزع الماسح الخف او مضت المدة المقدرة وهو متوضئ
غسل رجليه فقط وليس عليه اعادة بقية الوضوء لان الحدث السابق هو الذي حل بقدميه
وقد غسل بعده سائر الاعضاء وبقيت القدمان فقط وفوت الموالات ليس بشرط في الوضوء
وحكم النزع يثبت بخروج القدم الى ساق الخف لمفارقته محل المسح فكان قدمه قد ظهرت
لانه لا عبرة بساق الخف اذ جواز المسح يعتبر بستر الكعب فخروج القدم الى الساق نزع وكذا
خروج اكثر القدم الى ساق الخف نزع في الصحيح لان للاكثر حكم الكل وهو رواية عن الامام
وعن ابي يوسف مثله وعن محمد ان لم يبق من القدم قدر ما يجوز المسح عليه لانتقاص فرض
المسح باق في محله قال في الكافي وعليه اكثر المشايخ وعن الامام في مبسوط شيخ الاسلام انه
اذا خرج اكثر العقب من عقب الخف انتقض المسح وفي النهاية ان هذه الرواية فيما اذا نزع
لا فيما اذا خرج بنفسه ثم عاد ولو مسح مقيم ثم عرض له سفر فسافر قبل تمام يوم وليلة وهي
مدة المقيم تمم مدة المسافر وهي ثلثة ايام لانه صدق انه مسافر وان مسح بعد تمام المدة
فلا يمضي الى الثلث لان الحدث سرى الى القدم والسفر لا يرفعه ولو مسح مسافر فاقام لتمام
يوم وليلة نزع الخف وغسل والا تممها اي مدة المقيم لان رخصة السفر لا تبقى بدونه والمعذور كصاحب
سلس البول وانفلات الريح وانطلاق البطن والرعاف الدائم والجرح الذي لا يرقى والمستحاضة ان
لبس الخف على الانقطاع بان توضأ ولبس قبل ان يظهر منه شيء فكالصحيح في حكم المسح لكونه لبس على طهارة

كاملة

كاملة والا اي وان لم يلبس على الانقطاع بل بعد ما ظهر منه شيء مسح في الوقت فقط لا بعده حتى
وقال انه يمسح تمام المدة ويجوز المسح على الجرموق فوق الخف خلافا للشافعي ان لبسه
اي الماسح الجرموق قبل الحدث وان لبسه بعد بان لبس الخف على طهارة ثم احدث فلبس
الجرموق لا يجوز سواء لبسه قبل المسح على الخف او بعده ويمسح على خفيه بعد نزع الجرموقين
الممسوح عليهما كما لو نزع الخف ولا مسح على خف ذي طاقين لو نزع احد طاقيه حيث لا يعيد المسح
على ما تحته ولو نزع احد جرموقيه بطل مسحهما فيعيد مسح الخف والجرموق الباقي لان
طهارة الرجلين وظيفة واحدة ويجوز المسح على الجورب سواء كان مجلدا وهو الذي
يجعل الجلد اعلاه واسفله او منعلا بان كان الجلد اسفله فقط لامكان تتابع المشي
عليهما وكذا يجوز المسح على الثخينين وهو ما يستمسك على الساق من غير ربط ولا يرى
ما تحته وجواز المسح عليه في الاصح عن الامام وهو قولهما روي رجوعه الى قولهما قبل
موته بثلثة ايام وقيل بسبعة ايام وروي انه مسح على جوربيه في مرضه ثم قال لعواده
فعلت ما كنت انهي الناس عنه ولا يجوز المسح على عمامة وقلنسوة ولا برقع بضم الموحدة
ولا قفازين بضم القاف وتشديد الفاء تلبسه النساء في ايديهن لتغطية اليدين
والاصابع وانما لم يجز المسح على هذه الاشياء لانه ثبت في الخف على خلاف القياس
فلا يلحق به غيره وعليه الجمهور الا ما ذكره الحلواني عن ابي موسى وابن عمر رضهما من الجواز
قال ذلك باسانيد صحاح ويجوز المسح على الجبيرة وهي العيدان ونحوها مما يربط على
الكسر ونحوه ليضم بعض العضو ببعض وخرقة القرحة ونحوها وان وصل ما قبلها شدها
بلا وضوء لانها انما تربط حالة الضرورة واشتراط الطهارة في ذلك يفضي الى الحرج فلو
وفي المحيط لو ترك المسح على الجبيرة والمسح يضره جاز وان لم يضره لم يجز وهو اي المسح
على ما ذكر من الجبيرة وخرقة القرحة ونحوها انما هو كالغسل لما تحتها لا بدل كالمسح على الخفين
فيجمع اي المسح معه اي الغسل فلو كانت الجبيرة على احدى رجليه يمسح عليها ويغسل الاخرى
وقد ثبت انه عم امر عليا رضه بالمسح على الجبيرة في احدى يديه فثبت انه ما دام العذر باقيا
اصل لا بدل ولا يتوقت ايضا اذ هو كالغسل ويمسح على كل العصابة التي فوق الجرح مع
فرجتها وهو الزائد على الجراحة لان العصابة ونحوها لا توضع على وجه يأتي على موضع الجراحة
فحسب بل تكون على ما حول الجراحة ايضا فتحققت الضرورة الى جواز المسح على الفرجة ايضا
ان ضره حلها قيد لقوله ويجوز المسح على الجبيرة سواء كان تحتها جراحة او لا وان كان حلها
لا يضره مسح على ما فوق الجراحة وغسل ما حولها ويكفي مسح اكثرها في الصحيح كما في الكافي

قال الاذ لو شرط الاستيعاب كما في رواية الحسن وهو حي الاكتفاء بمسح الاكثر ايضا لوصل البلل الى
جميع اجزاء الخرقة فتنفذ البلة الى الجراحة والغرض ان البلة تضرها ولذا جاز المسح على العصابة
فكان الصحيح الاكتفاء بالاكثر فان سقطت الجبيرة عن برء بطل المسح لزوال العذر فتبين ان
غسل ما تحتها كان واجبا حتى لو كان السقوط في الصلوة لزم الاستيناف لان الغسل كان واجبا
بالحدث السابق كما في التيمم والا اي وان لم يكن السقوط لبرء فلا يبطل المسح لقيام العذر
المبيح له ولو تركه اي المسح على الجبيرة من غير عذر مانع عنه جاز عند الامام خلافا لهما فانه
لا يجوز لانه عم امر عليا رضه والامر للوجوب وله ان الفرضية لا تثبت بخبر الواحد وقد سقط
الغسل بالاجماع فان قيل كما سقط الغسل بالاجماع فقد وجب المسح به اجيب بان الاجماع
على وجوب المسح غير مسلم مع مخالفة الامام الاعظم واذا كان في يده او رجله شقاق
ووضع على شقاق رجله او يده دواء كالمرهم ونحوه ولا يصل الماء تحته اي تحت الدواء
وهو يتضرر بازالته يجزيه اجراء الماء على ظاهر الدواء للضرورة حتى لو مسح لا يجزيه المسح
لعدمها ولا يفتقر الى نية في مسح الخف والرأس لان كل واحد منهما ليس ببدل عن الغسل
بدليل انه يجوز مع القدرة كذا ذكره القدوري وفي جوامع الفقه للعتابي يشترط النية في
المسح على الخفين فجعله كالتيمم لان كل واحد منهما بدل قال الزيلعي والاول اظهر لانه
بعض الوضوء فصار كالمسح على الجبيرة **باب** في احكام دماء تختص بالنساء
وهي الحيض والنفاس والاستحاضة الحيض في اصل اللغة السيلان يقال حاض الوادي
اذا سال وفي الشرع هو دم ينفضه رحم امرأة بالغة خرج ما لا يكون من الرحم كالاستحاضة وما تراه
الحامل وخرج بامرأة المشارك في الجنس وببالغة وهي من بلغت التسع ما دونها فانه ليس
بمعتبر في الشرع قال الزيلعي وفيه نوع اشكال لان ما تراه من بعد دون التسع استحاضة فخرج
بينفضه رحم قلت لا يقال له استحاضة لانها لا تكون الا على اثر حيض لا داء بها خرج ما ينفضه
الرحم لمرض كالولادة لان النفساء في حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها وتصرفاتها من
الثلث واقله اي اقل مدة الحيض ثلثة ايام بلياليها الثلث كذلك كذا عن محمد في نوادر
الصلوة وروى الحسن ثلثة ايام والليلتان المتخللتان وعن ابي يوسف يومان واكثر
الثالث وقال مالك لا حد لاقله وقال الشافعي واحمد يوما وليلة واكثره عشرة وقال الائمة
الثلث خمسة عشر يوما لان المرجع في ذلك الى العرف وهو كذلك ولنا ما رواه الطبراني عن ابي امامة
والدارقطني عنه وعن واثلة ان النبي صلعم قال اقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلثا
واكثر ما يكون عشرة فاذا زاد فهي استحاضة ولذا قالوا وما نقص عن اقله او زاد على اكثره

فهو

فهو استحاضة فان نقص بالشرع يمنع الحاق غيره به وما تراه من الالوان في مدته اي مدة
حيضها سوى البياض الخالص فهو حيض لما روي ان النساء كن يبعثن الى عائشة رضها
بالدرجة فيها الكرسف فيه الصفرة من دم الحيض فتقول لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء
والقصة شيء يشبه الخيط الابيض يخرج من قبل المرأة عقيب انقطاع الدم تعني
بذلك انها طهرت تريد بذلك الطهر من الحيض وكذا الطهر المتخلل بين الدمين فيهما اي في مدة
حيضها وهو رواية محمد عن الامام ولا يجوز عليها البداءة بالطهر ولا الختم به وجهها ان استيعاب
الدم مدة الحيض شرط اجماعا فيعتبر اولها واخرها كالنصاب في باب الزكوة وقال ابو يوسف وهو
رواية عن الامام وقيل هو اخر اقواله ان الطهر اذا كان اقل من خمسة عشر يوما لا يفصل لانه طهر فاسد
فصار بمنزلة الدم وكثير من المتأخرين افتى بهذه الرواية لانها اسهل ويجوز عليها البداءة
بالطهر والختم به لكن بشرط احاطة الدم من الجانبين كما اذا رأت قبل عادتها يوما دما وعشرة
طهرا ويوما دما فالعشرة حيض وهو اي الحيض يمنع الصلوة والصوم باجماع المسلمين وتقضيه
اي الصوم دونها اي الصلوة لما في الكتب الستة عن معاذة العدوية قالت سألت عائشة
رضها ما بال الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلوة قالت كان يصيبنا ذلك فنؤمر بقضاء
الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلوة ويمنع ايضا دخول المسجد لما روى ابو داود في اثناء
حديث عائشة رضها فاني لا احل المسجد لجنب ولا حائض ويمنع الطواف بالكعبة لانه
في المسجد ولحديث الحج الذي ذكره لكن لو بدى ثم انه لما جاز لها الوقوف مع انه اقوى اركان الحج فلان
يجوز لها الطواف اولى ويمنع ايضا قربان الزوج ما تحت الازار من المرأة وهو ما بين السرة
والركبة هذا عند الامام وابي يوسف وعند محمد يمنع قربان الفرج فقط وبه قال احمد لقوله
عم افعلوا كل شيء الا النكاح ويكفر مستحل وطئها لانه جاحد حكم ثبت بدليل لا شبهة فيه
وان انقطع حيضها لتمام العشرة حل للزوج وطئها قبل الغسل اذ لا مزيد للحيض على العشرة
الا انه يستحب لتشديد النهي في القرآن اذ الحائض بعد عشرة ايام كالتي صارت جنبا وان
انقطع الحيض لاقل من عشرة ايام لا يحل للزوج وطئها حتى تغتسل لان الدم يدر تارة
وينقطع اخرى فلا بد من الاغتسال ليترجح جانب الانقطاع او يمضي عليها ادنى وقت صلوة
كاملة وهي التحريمة لانها لا تثبت في الذمة الا كاملة وجه التقييد بها دون غيرها وادنى الاوقات
صلوة الادنى على ما يجد وقت الاختيار وهو غير مراد هنا لانهم يريدون به ما يسع الاغتسال
والتحريمة اقول فهم وقت صلوة كاملة بمعنى ارادتهم ما ذكرنا لا يصح على اطلاقه
الا يرى ان الصبي لو بلغ قبل طلوع الشمس زمانا يسع التحريمة لزمته الصلوة فلا دلالة

رفع هذا القيد وتقييده بما فسر به كما في الدرر والما جاز وطيها لان الصلوة صارت دينا في
ذمتها بما يسع التحريمة بعد الاغتسال لانه يسع الاغتسال من الحيض فطهرت حكما هذا اذا كانت
صاحبة عادة وانقطع ما فوق عادتها وان كان الدم قد انقطع دون عادتها لا يحل
للزوج وطيها حتى تمضي عادتها وان اغتسلت لان العود في العادة غالب فكان الاحتياط
في الاجتناب ادنى واقل الطهر خمسة عشر يوما لان الطهر في ايجاب الفرض اثر فكان كالاقامة
حيث كان لهما اثر في تكميل الفرض وقد ثبت بالاخبار ان اقل مدتها خمسة عشر يوما فكذا
اقل الطهر ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى اصلا فلا يكون تقديره فتصوم
وتصلي ما دامت ترى الطهر وان استغرق عمرها اذ لا حد لاكثر الطهر الا عند نصب العادة
اذا احتيج اليه في زمن الاستمرار كان استمر دم معتادة وقد نسيت ايام حيضها اولها
واطهارها ودورها في كل شهر فانها تتحرى وتمضي على اكبر رأيها وان لم يكن
وهي المحيرة وتسمى المضلة يؤخذ بالاحوط في حق الاحكام ولا يحكم لها على تعيين شيء
من الحيض والطهر واختلفوا في حق انقضاء عدتها فقال بعضهم لا يقدر شيء ولا تنقضي
عدتها لان المقادير بالتوقيت ولم يوجد لذا تغتسل لكل صلوة وعامة المشايخ
قدروه للضرورة والبلوى العظيمة ثم اختلفوا في تقديره واكثر المشايخ انه يقدر
بستة اشهر الا ساعة لان العادة ان الطهر بين الدمين اقل من ادنى مدة الحمل فننقص
من ذلك ساعة فاذا طلقت ينقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لجواز
ان يكون طلاقها في اول الطهر فتحتاج الى ثلث حيض بثلثة شهر والى ثلثة اطهار بثمانية
عشر الا ثلث ساعات وهذا في حق العدة واما في ساير الاحكام فعدم التقدير بالاتفاق
فتجتنب ابدا ما يجتنب الحائض ولا يأتيها زوجها وتغتسل لكل صلوة لا زيادة وتصلي به الفرض والوتر
وتقرأ فيهما قدر ما تجوز به الصلوة لا زيادة وقيل تقرأ الفاتحة والسورة لانهما واجبتان وتطوف
في الحج للزيارة ثم تعيده بعد عشرة ايام وتطوف للصدر لانه واجب وتصوم شهر رمضان لاحتمال
انها طاهرة ثم تقضي خمسة وعشرين يوما لاحتمال انها حاضت خمسة عشر يوما عشرة في اوله وخمسة
في آخره وبالعكس ثم يحتمل انها حاضت في القضاء عشرة فسلم لها خمسة عشر بيقين واذا زاد الدم
فمن كانت له عادة على العادة فلم يعلم ان يجاوز العشرة اولا فان جاوز العشرة التي هي اكثر
الحيض فالزائد كله استحاضة باتفاق اصحابنا ويكون الحيض ايام عادتها والا اي وان لم يجاوز
الدم الزائد على العادة العشرة فحيض لان ما تراه في ايام عادتها حيض يقينا فلحق به الزائد عليه
لبقاء دليل الحيض وهو رؤية الدم في مدته وان كانت مبتدأة وهي التي لم تحض قبل ذلك

وقد زاد الدم على العشرة التي هي تمام مدة الحيض فالعشرة التي زاد عليها الدم حيض واما الزيادة
فيها استحاضة لا تمنع صلوة ولا صوما ولا وطيا والنفاس بكسر النون ولادة المرأة مصدر
سمي به الدم كما سمي بالحيض وهو مأخوذ من تنفس الرحم بخروج النفس الذي هو الدم والولد
لو ستفتاح ولا مانع من كونها للعطف وحد النفاس اصطلاحا دم يعقب الولد لان النفس
بالسكون كما يطلق على الدم يطلق على الولد ايضا ومنه ما من نفس منفوسة وحكم اي
اي النفاس حكم الحيض في كل ما تقدم الا ان النفاس يخالف الحيض في تحديد المدة فقد تقدم
بيان حد اقل الحيض والنفاس لا حد لاقله لان خروج الولد امارة بينة على انه من الرحم فلا
حاجة الى ما يؤيد جانب كونه من الرحم بخلاف الحيض فانه لم يوجد هناك ما يدل على انه من الرحم
فجعل الامتداد دليلها ولو ولدت ولم تر دما يجب الغسل عند الامام وزفر وهو اختيار ابو
علي الدقاق وعند ابي يوسف وهو رواية عن محمد لا غسل عليها لكن يجب عليها الوضوء وفي
المفيد هو الصحيح واكثره اربعون يوما والزائد استحاضة وهو المشهور من مذهب احمد
وقول للشافعي حكاه عنه ابو عيسى الترمذي لحديث ام سلمة قالت كانت المرأة من نساء
النبي عم تقعد في النفاس اربعين يوما او ليلة الا ان ترى الطهر قبل ذلك والمراد بنسائه عم
هنا بناته وقد بيانه وما تراه الحامل من الدم في حال الحمل وعند الوضع ايضا قبل خروج الولد
كله استحاضة وقال الشافعي ما تراه الحامل على ترتيب ادوارها حيض لانها تكون نفساء اذا
ولدت توأمين من اولهما والحيض والنفاس من كل منهما دم رحم واجيب بان العادة انسداد فم
الرحم بالحبل وفيما ذكر من التوأمين انفتح الرحم بالولد الاول حتى لو انقطع فيهما وخرج اكثره
فهي نفساء لان الاكثر يعطي حكم الكل خلافا لمحمد وزفر فان النفاس عندهما بوضع الحمل ولم يذكره
المصنف هنا وذكره في التوأمين لا يغني عنه اللهم الا ان يقال اخذ بما في المفيد وهو ان النفاس
يثبت بخروج اقل الولد عند ابي يوسف وعند محمد باكثره لكن يبقى عليه ذكر خلاف ابي يوسف وان زاد
الدم على اكثره ولم تكن مبتدأة بل لها عادة ترد الى ايام عادتها لان التقدير الشرعي يمنع الحاق ما زاد
فكان الاعتبار للعادة فالزائد عليها استحاضة لانه يخالف لها والا اي وان لم يكن لها عادة وقد زاد
دمها على الاربعين وهي اكثر النفاس فالزائد على الاكثر فقط استحاضة لعدم النقل ولا مدخل للنفاس
في المقادير والعادة تثبت وتنتقل بمرة واحدة في الحيض والنفاس بالاتفاق عند ابي يوسف وفي
هنا هو المختار وبه يفتى وقال الامام ومحمد لا تثبت الا بمرتين فلا بد عندهما من المعاودة لان
العادة من العود فلا تتحقق الا به ونفاس التوأمين وهما الولدان في بطن بين ولادتهما اقل من ستة
اشهر من الاول عند الامام وابي يوسف لان ما تراه دم رحم خارج عقيب الولادة خلافا لمحمد وزفر

فان نفاسها عنده مما ترى الاخيرة لانها حامل به من تنفسها بسببه فلا يكون ما تراه عقيب الاول من الرحم دم نفاس ويكون دا
الدم من الولد الاخير اجماعا لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وبوضع الاول
لم تضع حملها وانما وضعت بعضه وفي المحيط فان ولدت ثلثة اولاد بين الاول والثاني اقل من ستة
اشهر وبين الثاني والثالث كذلك ولكن بين الاول والثالث اكثر من ستة اشهر فالصحيح انه يجعل
كحمل واحد والسقط هو بتثليث السين اسم للولد الساقط قبل تمامه ان ظهر بعض خلقه كاصبع
او ظفر او شعر او غير ذلك فهو ولد حتى تصير به امه نفساء والامة ان سقط منها ام ولد اذا ادعاه
السيد ويقع به الطلاق المعلق بالولادة وكذا العتاق وتنقضي به العدة لانه ولد ناقص الخلقة
ونقصان الخلقة لا يمنع احكام الولادة وهذا ان ظهر بعض خلقه كما قيد به والا فهو علقة او مضغة
فلا يكون الدم عقيبه نفاسا بل يكون حيضا ان كان ثلثة ايام والا فاستحاضة وان انشقت سرتها
فخرج الولد والدم لا تصير نفساء لان دم النفاس اسم لدم يخرج من الرحم عقيب الولادة ولم يوجد
بل تكون صاحبة جرح سايل لكن تنقضي به عدتها وتصير الامة به ام ولد ولو سال الدم من فرجها
صارت نفساء وحكم دم الاستحاضة كدم رعاف دايم وهو لا يمنع صلوة ولا صوما ولا وطيا
لقوله عم في المستحاضة توضئي لوقت كل صلوة وتصوم وتصلي **فصل** بالتنوين
او الوقف المستحاضة مبتدا وهي التي لا يمضي عليها وقت صلوة الا والحدث الذي ابتليت به
يوجد فيه ومن به كلمة من موصولة عطف على ما قبله سلس البول كالوجع ايضا في مبتدا وخبر
والجملة صلة وسلس بفتح اللام ورجل سلس البول بالكسر اذا كان لا يستمسك او استطلاق
بطن او انفلات ريح او رعاف دايم وهو دم الانف او جرح لا يرقأ بالرفع ايضا عطف
على ما قبله يتوضؤن في محل رفع خبر المبتدا المذكور على قوله المستحاضة وما عطف عليه
لوقت كل صلوة وقال الشافعي لكل صلوة لقوله عم لفاطمة بنت ابي حبيش توضئي لكل
صلوة ولنا قوله عم المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلوة وهو المراد بالاول لان اللام تستعار
للوقت كما في قوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اي لوقت دلوكها فكان الاخذ بما رويناه
اولى لانه محكم وما رواه هو محتمل فحملناه على المحكم واذا توضؤا يصلون به اي بذلك الوضوء
في الوقت الذي توضؤا له ما شاؤا من فرض ونفل والشافعي قال بالنفل على انه تبع بالفرض
واختلف ايمتنا فيما يبطل وضوء المعذور بخلو الحدث فقال الامام ومحمد يبطل بخروجه اي
الوقت فقط لا بدخوله فقط ولا بكليهما لان الوقت اقيم مقام الاداء شرعا فلا بد من تقديم
الطهارة عليه كما لا بد من تقديمها على الاداء حقيقة ولانه لما كان دخول الوقت دليل ثبوت
الحاجة وخروجه دليل زوالها كان اضافة الانتقال الى دليل زوال الحاجة اولى وقال زفر يبطل

بدخوله فقط لان اعتبار الطهارة مع المنافي لضرورة الاداء ولا ضرورة قبل الوقت وقال
ابو يوسف يبطل بمن الدخول والخروج بايهما كان لان الحاجة مقصورة على الوقت فلا
تعتبر قبله ولا بعده ولما ذكر الخلاف في التفريع عليه فقال فالمتوضي من هؤلاء وقت الفجر
قبل طلوع الشمس لا يصلي به اي بذلك الوضوء بعد الطلوع لانه يبطل بخروج الوقت
عند علمائنا الا عند زفر فانه يصلي لان الوضوء انما يبطل بدخول الوقت ولم يوجد والمتوضي
منهم بعد الطلوع يصلي به الظهر عند الامام ومحمد لوجود الوضوء بعد فقد ما يبطله عند
وهو الخروج خلافا لزفر ولابي يوسف لوجود احد المبطلين عنده وهو الدخول
المبطل عند زفر وكانه ذكر زفر هنا تتميما للوقت المختلف فيه نافيا جمعا وافرادا وانما
جاز لهؤلاء ما ذكرناه لانهم اصحاب عذر والمعذور من لا يمضي عليه وقت صلوة الا والحدث
الذي ابتلي به يوجد فيه اي في الوقت وهذا التعريف انما هو في حق الدوام والبقاء بحيث
كونه صاحب عذر وتقرره ابتداء انما يكون بان لا يمضي عليه وقت صلوة ولم يمكنه ان يتوضأ
ويصلي خاليا من ذلك الحدث فيه فيشترط في الثبوت استيعاب الوقت بالحدث على هذه الصفة
كما يشترط في الزوال استيعاب الوقت بالطهارة منه بان يمضي الوقت ولا يوجد ذلك الحدث فيه
وفيما بين ذلك يكفي للبقاء وجود الحدث في كل وقت مرة وقال الصغار لا بد للبقاء من سيلانه
في الوقت مرتين او ثلثة والاول هو المختار قياسا على الثبوت

باب الانجاس

الباب هنا مضاف الى الانجاس جمع نجس بفتح الجيم عند الفقهاء عين النجاسة وبكسرها
ما لا يكون طاهرا ولما فرغ من بيان النجاسة الحكمية وتطهيرها شرع في بيان النجاسة الحقيقية
وتطهيرها فقال يطهر بدن المصلي وثوبه اذا اصابه شيء من النجس الحقيقي تجنبه بالماء اتفاقا
ويطهر بكل مايع طاهر مزيل عند الامام وابي يوسف والمزيل ما من شانه الازالة بان يكون
اذا عصر انعصر كالخل وماء الورد فانهما مطهران عندهما وكذا كل ما كان بهذه الصفة لان الماء
مطهر لكونه مايعا مزيلا للنجاسة فكل ما يكون كذلك فهو مطهر كالماء والا فلا وعند محمد وزفر
والشافعي لا يطهر البدن او الثوب ونحو ذلك اذا اصابه شيء من النجس الحقيقي الا بالماء لان الماء
يتنجس باول الملاقات والنجس لا يفيد الطهارة ولكن ترك هذا القياس في الماء للضرورة وتطهير
الخف ان تنجس بنجس له جرم سواء كان جرمه منه كالدم والعذرة او من غيره كالبول الملتصق
به تراب بالدلك المبالغ فيه ان جف وهو قول الامام خلافا لمحمد وزفر وكذا يطهر الخف اذا ابتل
بالدلك وان لم يجف ذلك النجس عند ابي يوسف وبه اي بقول ابي يوسف يفتى كذا في النهاية والاصل
فيه قوله عم فمن اراد ان يدخل المسجد فليقلب نعليه فان راى بهما اذى فليمسحهما في الارض

لا الدهن والعسل فانهما غير مزيلين للنجاسة وكذا كل ما لم يكن بهذه الصفات صح

يح

الفتوى على قول ابي يوسف

٢٩٠

كان الارض لها ما طهور وان تنجس بمائع يلبس له جرم فلو بيت لتطهر من الغسل لان اجزاء النجاسة يتشرب
في الخف فلا تخرج منه الا بالغسل بخلاف ذي الجرم فانه يجذب ما في الخف من اجزاء النجسة بجرمه
اذا جف وذكر في المحيط ان محمدا رجع الى القول بالطهارة اذا بولغ في الدلك والمني نجس
عندنا نجاسة مغلظة وبه قال مالك وقال الشافعي وهو المشهور من قول احمد انه طاهر لما
استدلنا عن به على الطهارة بالفرك حيث قلنا ويطهر ما اصابه المني ان يبس بالفرك لما في صحيح
مسلم عن عائشة رضي الله عنها لقد رايتني وانا احكه من ثوب رسول الله صلعم يابسا بظفري وروي
الحسن عن الامام ان البدن لا يطهر بالفرك بخلاف الثوب وزعم المصنف في كبيره وروي ايضا عن
اصحابنا انه لم يكن راس الحشفة طاهرا لم يطهر بالفرك وهو قول ابي اسحاق وعليه مشى الموصلي
حسرو وقال الفضيلي مني المرأة لا يطهر بالفرك لانه رقيق والا اي وان لم ييبس المني يغسل اتفاقا
ويطهر السيف الصقيل ونحوه في الصقالة وعدم المسام بالمسح مطلقا سواء كان النجس
رطبا او يابسا ولد جرم او مائعا ويطهر الارض بالجفاف سواء كان بريح او شمس او نار وذهاب
الاثر لما روى ابن خزيمة في صحيحه عن ابن عمر قال كنت عزبا ابيت في المسجد وكانت الكلاب تبول
وتقبل وتدبر في المسجد فلم يكونوا يرشون شيئا من ذلك فتبين انها طاهرة للصلوة لا للتيمم
لان طهارة الارض للتيمم ثبتت بالكتاب فلا تتادى بما ثبت بخبر الواحد كما لا يتادى مسح
الرأس الثابت بالكتاب بمسح الاذن الثابت كونها من الرأس بخبر الواحد وكان الارض تطهر
للصلوة دون التيمم بالجفاف وذهاب الاثر كذا الاجر المفروش لاتصاله والخص بضم الخاء المعجمة
وبالصاد المهملة البيت من القصب والمراد به هنا المنصوب من القصب على السطح ونحوه
وكذا ايضا يطهر الشجر والكلأ لكن لا وان كان مقطوعا بل يطهر غير المقطوع هو المختار واما
المنفصل والمقطوع فقالوا لابد لطهارته من غسله اذ لا يعطى حكم الارض الا مع الاتصال
وتثبت طهارة ما اصابه النجس المرئي بدنا كان او ثوبا او مكانا بزوال عينه لان تنجسه باتصال
النجاسة به فازالتها ولو بغسلة واحدة تطهيره وقال الفقيه ابو جعفر يغسل بعد زوالها
مرة او مرتين ويعفى اثر شق زواله بان يحتاج في ازالته الى نحو الصابون والاشنان
لقوله عم لخولة بنت يسار حين قالت فان لم يخرج الدم يا رسول الله يكفيك الماء ولا يضرك اثره
وتثبت الطهارة عن غير المرئي من النجس بالغسل ثلاثا والعصر في كل مرة وعن محمد العصر
في المرة الثالثة كاف او بالغسل سبعا ان لم يغلب على ظنه انه طهر بالثلث لان الظن يغلب
ح بطهارته والعصر في الثلث او السبع في كل مرة اذا امكن عصره والا اي وان لم يمكن عصره
يغسل ويجفف حتى ينقطع التقاطر ويفعل ذلك ثلثا او سبعا فبالتجفيف كل مرة حتى ينقطع

التقاطر

التقاطر بعد الغسل في كل مرة تثبت الطهارة وهذا عند ابي يوسف وقال محمد بعدم طهارة غير
المنعصر ابدا فلو كانت السكين مموهة بالماء النجس والحنطة منتفخة به واللحم مغلو به تطهر
السكين عند ابي يوسف بان تحمى بالنار وتطفى في الماء الطاهر ثلثا والحنطة بان تنقع في الماء
الطاهر وتجفف ثلثا واللحم بان يغلى فيه ويبرد ثلثا وعند محمد لا يطهر شيء منها ويطهر
بساط تنجس يجري الماء عليه يوما وليلة وقيل اكثر يوم وليلة وفي الوقاية ليلة ولا
يشترط عصره ولا تجفيفه لتخلل النجاسة في الماء وزوالها بجريانه ظنا غالبا قريبا من
اليقين والتقدير باليوم والليلة لقطع الوسوسة وهذا كله اذا لم يدرك للنجاسة اثر من
لون او طعم او ريح والا فلا يطهر ما لم يصل الى حد المشقة كما تقدم ويطهر نحو الروث والعذرة
بالحرق بالنار حتى يصير رمادا لا اتفاقا بل عند محمد وقوله هنا هو المختار وعليه الفتوى
لان الشرع رتب وصف النجاسة على تلك الحقيقة وقد زالت بالكلية فان الرماد غير الروث
والعذرة فاذا صارت الحقيقة رمادا ترتب عليه حكم الرماد وكذا غيره خلافا لابي يوسف
فان الرماد نجس عنده لان اجزاء تلك النجاسة فتبقى النجاسة من وجه فالحقت بالنجس
من كل وجه احتياطا واختاره صاحب الهداية في التجنيس وكذا يطهر حمار وقع في المملحة
فصار ملحا لما ذكرنا ثم لما فرغ من تطهير النجاسة شرع في تقسيمها الى الخفيفة والغليظة
وبيان ما هو عفو منها فقال وعفي من النجاسة ما هو قدر الدرهم مساحة وقيل وزنا
وهما روايتان عن محمد ووفق بينهما ابو جعفر الهندواني بان قال يعتبر قدر الدرهم مساحة
وهو كعرض مقعر الكف في النجس الرقيق ويعتبر وزنا بقدر مثقال وهو الدرهم الكبير كما في
الهداية في النجس الكثيف وان كان من نجس مغلظ النجاسة كالدم والبول مطلقا ولو من
طفل صغير لم يأكل الطعام فانه مغلظ خلافا للشافعي في بول الغلام الصغير الذي
لم يأكل لقوله عم انضحه حمل الشافعي النضح على الرش وحملناه على الغسل لما في قوله عم
في المذي توضأ وانضح فرجك ولا يجزيه الا الغسل اتفاقا وكذا ما يخرج من بدن الادمي كبيرا كان
او صغيرا ذكرا كان او انثى ان كان موجبا للتطهير فهو مغلظ النجاسة وكذا الخمر وخرء الدجاج
ونحوه مما ورد فيه نص بلا معارضة نص آخر او كان نجسا بالاجماع والاول هو الاصل عند الامام
والثاني هو الاصل عندهما فاذكر نجسا مغلظا اتفاقا وبول الحمار الاهلي والهرة والفارة نجس
ايضا اتفاقا لكن مغلظ عند الامام لورود النص بلا معارضة نص آخر وكذا الروث والخثي
مغلظ ايضا عنده لما ذكرنا خلافا لهما فان هذه نجس خفيف عندهما لعدم الاجماع على نجاستها
وعفي ما دون ربع الثوب قيل المراد به ربع ادنى ثوب تجوز فيه الصلوة وقيل ربع موضع اصابته

ولكن شرقوا او غربوا **كتاب الصلوة** وهي في اللغة الدعاء ومنه قوله عم اذا دعي
احدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فلياكل وان كان صائما فليصل اي فليدع وفي الشرع الافعال
المعلومة المعهودة وكان فرض الصلوات الخمس ليلة المعراج وهي ليلة السبت لسبع عشرة خلت
من رمضان قبل الهجرة بثمانية عشر شهرا من مكة الى السماء ومن يرى ان المعراج من بيت المقدس
وانه مع الاسراء في ليلة واحدة فليلة الاسراء قبل الهجرة بسنة لسبع عشرة خلت من شهر ربيع الاول
وبه جزم النووي في شرح مسلم وقال ابن الاثير انه الصحيح او لاثني عشر من ربيع الاول على حسب
اختلافهم هذا هو المشهور وعن الزهري ان الاسراء وفرض الصلوات الخمس كان بعد المبعث
بخمس سنين وفي سير الروضة انه كان في رجب وكانت الصلوة قبل الاسراء صلوتين صلوة قبل
طلوع الشمس وصلوة قبل غروبها قال الله تعالى وسبح بحمد ربك بالعشي والابكار ووقت صلوة
الفجر يبدء به لانه لا خلاف في اوله واخره او لانه اول النهار الشرعي من طلوع الفجر الثاني وهو
البياض المعترض المنتشر في الافق ويسمى الصبح الصادق والفجر الاول يسمى الكاذب
لانه يضيء ثم يسود ويذهب النور ويعقبه الظلام فكانه كاذب قال عم لا يغرنكم اذان
بلال ولا الفجر المستطيل بل المستطير في الافق اي المنتشر وقد اجتمعت الامة على ان اخره ممتد
الى طلوع الشمس لما روي ان جبريل عم ام رسول الله صلعم فيها حين طلع الفجر في اليوم
الاول وفي اليوم الثاني حين كادت الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين الوقتين وقت لك
ولامتك ووقت صلوة الظهر من زوال الشمس اي زوال الشمس عن وسط السماء الى ان يصير ظل
كل شيء مثليه سوى فيء الزوال وهو الظل الذي يكون للاشياء وقت الزوال هذا عند الامام
وقالا الى ان يصير ظل كل شيء مثله وهو رواية الحسن عن الامام وهو قول مالك والشافعي
لهم امامة جبريل للنبي عم وللامام ما في الصحيحين انه عم قال مثلكم ومثل اهل الكتابين
كمثل رجل استاجر اجيرا فقال من يعمل لي من غدوة الى نصف النهار على قيراط فعملت اليهود
ثم قال من يعمل لي من العصر الى غروب الشمس على قيراطين فانتم هم فغضب اليهود والنصارى
وقالوا اكثر عملا واقل عطاء قال هل ظلمتكم من اجركم شيئا قالوا لا قال فذلك فضلي اعطيه
من اشاء وان النصارى لم تكن اكثر عملا الا اذا كان وقت العصر من صيرورة ظل كل شيء
مثليه وفيه نظر ووقت صلوة العصر من انتهاء وقت الظهر على الروايتين الى غروب الشمس
وقال الحسن بن زياد ما لم تصفر الشمس لما روى مسلم انه عم قال وقت العصر ما لم تصفر الشمس
ولنا ما في الكتب الستة من حديث ابي هريرة انه عم قال من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب
الشمس فقد ادرك العصر واجيب عما في مسلم انه محمول على وقت الاختيار وفي شرح الاثار

قال من يعمل لي من نصف النهار الى صلوة العصر على قيراط ثم

للطحاوي

للطحاوي ومذهب اصحابنا ان الوسطى هي صلوة العصر قال الترمذي وهو قول اكثر اهل العلم وسميت
به لانها وسطى لانها بين نهاريتين وليليتين وروى الترمذي وقال صحيح الاسناد انه عم قال
الصلوة الوسطى صلوة العصر وعن مالك وهو نص الشافعي في الام انها الصبح وفي كشف المغطى
عن الصلوة الوسطى للحافظ الدمياطي ان فيها سبعة عشر قولا ووقت المغرب من غروبها اي
الشمس الى غيبوبة الشفق وهو البياض الكائن في الافق بعد الحمرة عند الامام واحمد والمزني وطائفة
من الفقهاء واهل اللغة وقالا هو الحمرة وهو قول جمهور الفقهاء واهل اللغة قيل وبه يفتى
لقوله عم ووقت المغرب ما لم يسقط ثور الشفق وهو بفتح المثلثة ثوران حمرته رواه مسلم
ووقت صلوة العشاء والوتر من انتهاء وقت المغرب وهو مغيب الشفق الى الفجر الثاني فوقت
العشاء والوتر واحد وهو قول الامام وقالا وقت الوتر بعد وقت العشاء لهما ما روى
ابو داود والترمذي وابن ماجة عن خارجة بن حذافة قال خرج علينا رسول الله صلعم
فقال ان الله تعالى امدكم بصلوة هي خير لكم من حمر النعم وهي الوتر فجعلها لكم فيما بين
العشاء الى طلوع الفجر وللامام ان الوتر فرض عنده والوقت اذا جمع بين فرضين كان لهما
كقضاء واداء اجتمعا ولا يجوز ان يقدم الوتر عليها اي على العشاء للترتيب اذ هو واجب
وثمرة الخلاف تظهر فيمن صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما مرتبين ثم ظهر فساد العشاء
دون الوتر فعنده لا ما يعاد العشاء وحدها لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما
يعاد الوتر ايضا لانه تبع للعشاء فلا يصح قبلها ومن لم يجد وقتهما بان كان في بلد يطلع فيه
الشمس قبل ان يغيب الشفق كبلغار فيما حكاه صاحب معجم البلدان واخبرنا به غير واحد
ممن رآه واخبره به من رآه ان الليل يقصر الى ان يصير الى هذه الغاية ثم يزيد وينقص النهار
الى ان يصير الى مثل غاية الليل في القصر لا يجبان عليه لعدم سببهما وهو الوقت ويستحب
الاسفار بالفجر يقال اسفر الصبح اذا اضاء واسفر بالصلوة اي صلاها في وقت الاسفار
وقال الطحاوي يستحب البداءة مسفرا والختم مسفرا والاسفار الذي يستحب بالفجر هو ان يبتدئ
الصلوة بحيث يمكن اداؤه بترتيل ربعين اية او اكثر من ذلك ثم ان ظهر فساد الطهارة يمكنه اي يمكن
المصلي اسباغ الوضوء واعادته اي اعادة الفجر على الوجه المذكور من القراءة المستحبة قبل
طلوع الشمس ويستحب الابراد بظهر الصيف لما روى البخاري من حديث ابي دينار رضه قال
صلى بنا امير الجمعة ثم قال لانس رضه كيف كان رسول الله صلعم يصلي الظهر قال كان عم
اذا اشتد البرد بكر بالصلوة واذا اشتد الحر برد بالصلوة وتاخير العصر سواء كان
في الصيف او في الشتاء لما في ذلك من تكثير النوافل ما لم تتغير الشمس بان تصير بحال لا تحار

فيها العيون وقيل بان تختبر ساعاتها على الجدران وتأخير العشاء الى ثلث الليل وفي مختصر القدوري
الى ما قبل ثلثه وجه الاول ما رواه الترمذي وقال حسن صحيح عن ابي هريرة رضه قال قال رسول
الله صلعم لولا ان اشق على امتي لأخرت العشاء الى ثلث الليل او نصفه ووجه الثاني ما روى
البخاري من حديث عائشة رضها قالت كانوا يصلون العتمة فيما بين ان يغيب الشمس الى ثلث
الليل وقيل يستحب تعجيل العشاء في الصيف لئلا تتقلل الجماعة ثم تأخير العشاء الى نصف
الليل مباح والى ما بعده مكروه وقيل ما بعد الثلث مكروه وتأخير الوتر الى آخره اي آخر الليل
لمن يثق بالانتباه والا اي وان لم يثق بالانتباه فقبل اي يصلي الوتر قبل النوم لما روى مسلم
من حديث جابر رضه قال قال رسول الله صلعم من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله
ومن طمع ان يقوم آخر الليل فليوتر آخره فان صلوة آخر الليل مشهودة وذلك افضل
وتعجيل ظهر الشتاء لحديث انس السابق وتعجيل المغرب سواء كان في الشتاء او في الصيف
وتعجيل العصر والعشاء يوم الغيم اما العصر فلان في تأخيرها توهم وقوعها في الوقت المكروه
واما العشاء فلان في تأخيرها تقليل الجماعة وتأخير غيرهما خوفا من الوقوع قبل الوقت صح
اذ لا وقت مكروه للفجر والظهر وروى الحسن عن الامام استحباب تأخير كل صلوة في يوم الغيم
لان في التأخير ترددا بين القضاء والاداء وفي التعجيل بين الصحة والفساد فيكون التأخير
اولى ومنع عن الصلوة بحمل الفرض لان النفل جائز في الاوقات الثلث قال الاسبيجابي في
الطحاوي ولو صلى النفل يجوز ويكره وقال الكرخي يجوز واحب الينا ان يعيد وفهم كراهة
النفل في وقتي الطلوع والغروب تفهم بطريق العبارة وفي الزوال بطريق الدلالة وهو لقوله بعد
وعن النفل وركعتي الطواف بعد صلوة الفجر والعصر الا ان هذا يوهم عدم جواز النفل لمنافاة المنع
للجواز وقد تقرر خلافه فنقول لا نسلم المنافاة مطلقا بل في الجائز الذي ليس بمكروه والنفل ههنا
وان كان جائزا فهو مكروه والمكروه من قبيل الممنوع فارتفع الوهم ووقع التشريك في المنع وحمل
النفل على رواية عدم جواز النفل في هذه الاوقات وفي قولي اشكال الا ان عدم الجواز يقتضي
عدم القضاء اذا شرع بنفل في وقت من الاوقات المذكورة وقد ذكر شمس الائمة لزوم قضائه
بلا خلاف فنقول عدم جواز الشروع لا ينافي اللزوم بعد الشروع كما يقال لا يجوز البيع الفاسد
ولو باع وقبض المبيع ثبت الملك وسجدة التلاوة التي تليت قبلها سيذكر من الاوقات وعن صلوة
الجنازة التي حضرت قبلها ان اريد سجودها والصلوة عليها عند الطلوع اي طلوع الشمس
وعند الاستواء والغروب لما روى مسلم وغيره من حديث عقبة بن عامر رضه ثلث اوقات نهانا
رسول الله صلعم ان نصلي فيهن وان نقبر فيهن موتانا حتى تطلع الشمس حتى ترتفع وحين

يقوم

يقوم قائم الظهيرة حتى تميل وحين تضيف للغروب حتى تغرب قال الترمذي قبر الموتى ههنا
محمول على الصلوة عليها وكذلك روي عن ابن المبارك الا عصر يومه استثناء من المنع عن
الصلوة وقت الغروب فان عصر اليوم يجوز في وقت الغروب من غير كراهة في ادائها وانما
الكراهة في تأخيرها والفرق بين عصر اليوم حيث يجوز عند الغروب وفجر اليوم حيث لا يجوز عند
الطلوع ان سبب الصلوة جزء من وقتها متصل بادائها واخر وقت العصر اعني وقت التغير ناقص
لانه وقت كراهة فاذا شرع فيه فقد وجبت ناقصة فلا تفسد بطرو الغروب الذي هو وقت
الفساد للملائمة بينهما في النقصان واما الفجر فان جميع وقتها كامل فاذا شرع فيها وجبت
كاملة فتفسد بطرو الطلوع الذي هو وقت الفساد لعدم الملائمة بينهما وتقرير ذلك بكماله
في كتب الاصول ومنع عن التنفل وركعتي الطواف بعد صلوة الفجر والعصر اما بعد الفجر فلما روى
الترمذي انه عم قال لا صلوة بعد الصبح الا ركعتين قبله وحكم هذا النهي ان يصير الوقت مشغولا
بفرضه فيظهر ذلك في حق النفل وكذا ما وجب بسبب من المكلف كالمنذور وركعتي الطواف وقضاء النفل
الذي شرع فيه ثم افسده واما بعد العصر فلما روى الجماعة عن ابن عباس رضهما قال شهد عندي رجال
مرضيون وارضاهم عمر رضه ان رسول الله صلعم نهى عن الصلوة بعد الفجر حتى تطلع الشمس وعن
الصلوة بعد العصر حتى تغيب الشمس لا عن قضاء فائتة وسجدة تلاوة تليت في الوقت او قبل
ولا عن صلوة جنازة حضرت فيه او قبل ومنع عن التنفل فقط بعد طلوع الفجر فلا يتنفل قبل الفرض
باكثر من سنته لما رويناه ومنع عن التنفل قبل المغرب لما فيه من تأخير صلوة المغرب وعن الشافعي
في الركعتين قبله وجهان لا تستحب واصحهما تستحب ووقت الخطبة اي كانت خطبة الجمعة او
العيدين او الحج للاخلال باستماع الخطبة وقبل صلوة العيد لانه يقع فيه يكون بعد صلوة الفجر ومنع
عن الجمع بين صلوتين في وقت واحد الا من الجمع بعرفة ومزدلفة فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر
في وقت الظهر بعرفة وبين المغرب والعشاء في وقت العشاء بمزدلفة ومن طهرت لا اقل من اكثره وقد
بقي قدر التحريمة والغسل من الوقت الذي طهرت فيه كما اذا طهرت نهارا في وقت عصر او ليلا في وقت عشاء
صليهما فقط وعند الشافعي تقضي الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء بناء على ان وقت الظهر والعصر
واحد وكذا وقت المغرب والعشاء ولذا جوز الجمع لعذر ومن هو اهل فرض في آخر وقت بان
بلغ او اسلم في آخر الوقت تقضيه اي تقضي ذلك الفرض لا من حاضت ولا من نفست في وقت
حاضت او نفست فيه لان آخر الوقت هو المعتبر في السببية عند عدم الاداء في اول الوقت فمن
كان اهلا فيه وجب عليه فرض ذلك الوقت والا سقط عنه وقال الشافعي واحمد ان كان ذلك الفرض
غير الصبح والعشاء تقضيه فقط وان كان عصرا او عشاء تقضي مع العصر الظهر ومع العشاء

لاكثر الحيض والنفاس وهو عشرة في الحيض او [illegible] حـ

اي لا تقضي من حاضت حـ

المعرب **باب** الاذان هو بالوقف او بالتنوين لا بالاضافة الى الاذان وهو في اللغة
الاعلام وفي الشرع الاعلام بدخول وقت الصلوة بالفاظ مخصوصة معلومة وسبب شرعه وعينه
في السنة الاولى من الهجرة وقيل في السنة الثانية منها روي عن عبد الله بن زيد بن عبد ربه
في سنن ابو داود وغيرها انه رأى الاذان في المنام فجاء الى رسول الله صلعم فاخبره بالمنام
فقال عم قم مع بلال فالق عليه ما رأيت فقام مع بلال وجعل يلقيه عليه فسمع عمر رضه ذلك
وهو في بيته فجاء يجر رداءه ويقول والذي بعثك بالحق لقد رأيت مثل ما أري فشرعه النبي
صلعم اما بوحي له او باجتهاد على مذهب الجمهور في جواز الاجتهاد له عم لا عملا بمجرد
المنام وبيان رتبته شرعا وعينه انه سن سنة مؤكدة للفرايض وهي الرواتب الخمس والجمعة
دون غيرها اي غير الفرايض كالوتر وصلوة العيدين والخسوف والكسوف والاستسقاء
وصلوة الجنازة ولا يؤذن لصلوة قبل دخول وقتها سواء كان وقتا لادائها او وقتا
لقضائها ويعاد فيه اي في الوقت لو فعل قبله لان الاذان للاعلام وقبل الوقت تجهيل وهذا
بالاجماع الا في اذان الفجر فانهم اختلفوا فيه اشار اليه بقوله خلافا لابي يوسف في عدم جواز
الاذان قبل وقت الفجر فانه يقول بجوازه قبله وهو الاصح من اقوال الشافعي وبه قال مالك واحمد
لما في الصحيحين عن ابن عمر رضه ان النبي صلعم ان بلالا يؤذن بليل فكلوا واشربوا حتى
تسمعوا اذان ابن ام مكتوم ولنا ما روى مسلم من حديث عايشة رضها قالت كان النبي صلعم يصلي
ركعتي الفجر اذا سمع الاذان ويخففهما وتاول الطحاوي حديث ان بلالا يؤذن بليل على ان الاذان
كان منه على ظن طلوع الفجر ولم يصب قال المارديني رويناه عن انس رضه انه صلعم قال لا يغرنكم اذان
بلال فان في بصره سوءا ويؤذن للفائتة ويقيم لما روى ابو داود عن عمران بن الحصين رضه
ان رسول الله صلعم كان في مسير له فناموا عن صلوة الفجر فاستيقظوا بحر الشمس فارتفعوا قليلا
حتى استقلت الشمس ثم امر مؤذنا فاذن فصلى ركعتين قبل ثم صلى الفجر وكذا يؤذن ويقيم
لاولى الفوايت ولكل من البواقي ليكون القضاء على حسب الاداء او يأتي بالاقامة وحدها لان
الاذان خير فيه للبواقي من الفوايت وكره تركهما اي الاذان والاقامة معا للمسافر لان السفر
لا يسقط الجماعة فلا يسقط سنتها المؤكدة ولو ترك الاذان وحده لم يكره ولو ترك الاقامة وحدها
كره لان الاذان لاعلام الغائبين والرفقة حاضرون والاقامة لاعلام افتتاح الصلوة وهم
محتاجون الى ذلك لا للمصلي اي لا يكره تركهما للمصلي في بيته في المصر اذ فعلا في مسجد محلته لانهم
لما نصبوا مؤذنا صار فعله كفعلهم حكما وروى ابو يوسف عن الامام في قوم صلوا في المصر في منزل
واكتفوا باذان الناس اجزاهم وقد اساؤا ففرق في هذه الرواية بين الواحد والجماعة ولو صلى

في بيته

في بيته في قرية ان كان في القرية مسجد فيه اذان واقامة فكالمصر وان لم يكن فيها مسجد فحكمه حكم المسافر ولما ذكر
حكم تركهما اخذ في بيان حكم فعلهما وهو في فعل المقيم واضح واما في فعل المسافر فيما اذا فعلهما جميعا
لما ذكرنا انه لو ترك الاذان لا يكره فقال وندب اتيانهما ليكون الاداء على هيئة الجماعة لانهما من سننها ولذا
لا يندب للنساء اذ لا جماعة لهن وصفة الاذان خمس عشرة كلمة لا ترجيع فيه التكبير في اوله اربع والشهادتان
اربع والدعاء الى الصلوة والفلاح اربع والتكبير في آخره مرتان وختمه بكلمة الاخلاص مرة واحدة
وهذه الصفة معروفة عند عامة اهل العلم ويزاد بعد فلاح اذان الفجر خاصة الصلوة خير من النوم
مرتين لما روى الطبراني في المعجم الكبير عن حديث حفص بن عمر عن بلال رضه انه اتى النبي صلعم
يؤذنه بالصلوة فوجده راقدا فقال الصلوة خير من النوم فقال عم ما احسن هذا اجعله في
اذانك والاقامة مثله اي مثل الاذان في كونه سنة الفرايض وفي عدد كلماته وفي ترتيبها وروي
عن مالك انها فرض وعلى من تركها الاعادة وهو قول الاوزاعي لانه عم امر الاعرابي بها وفي الخلاصة
وان اذن رجل واقام آخر باذنه لا بأس به وان لم يرض به الاول يكره وهو اختيار خواهر زاده
وصواب الرواية انه لا بأس به مطلقا ويزاد على الفاظ الاذان بعد لفظ فلاحها اي فلاح
الاقامة لفظ قد قامت الصلوة مرتين لما اشتهر عن بلال رضه انه كان يثني الاقامة الى ان
توفي وهو مذهب علي وابن مسعود رضهما وقال الشافعي انها فرادى روى البيهقي عن النخعي
ان اول من نقص الاقامة معاوية رضه وقال ابو الفرج كان الاذان والاقامة مثنى مثنى فلما قام
بنو امية فردوا الاقامة ويترسل فيه اي يتمهل في الاذان بان يفصل كل كلمتين بسكتة ويحدر فيها
اي يسرع في الاقامة لقوله عم لبلال رضه اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر ويكره الترجيع وهو
ان يقول الشهادتين بصوت خفي ثم يقولهما بصوت عال ويكره التلحين ايضا وهو التطريب
يقال لحن في قراءته اذا طرب فيها وهذا اذا نقص من الحروف او من كيفياتها وهي الحركات والسكنات
او زاد في شيء منها واما تحسين الصوت فلا بأس به كذا في الخلاصة وفي روضة الناطفي
اكره للمؤذن ان يمشي في اقامته وفي الخلاصة اذا انتهى المؤذن الى قد قامت الصلوة ان شاء اتمها
في مكانه قائما وان شاء مشى الى مكان الصلوة اماما كان المؤذن او غيره ويستقبل بهما اي بالاذان والاقامة
القبلة لانهما مشتملان على الثناء على الله تعالى والشهادة له بالوحدانية وللنبي عم بالرسالة
واحسن احوال الذاكرين استقبال القبلة ويحول المؤذن وجهه لا قدميه يمنة ويسرة عند قوله
حي على الصلوة وقوله حي على الفلاح بان يقول الصلوة في اليمين والفلاح في اليسار وقيل
الصلوة في اليمين واليسار والفلاح كذلك لانهما دعاء الى الصلوة واحسن احوال الداعي ان يكون
مقبلا على المدعوين ولا يحول وجهه وراءه لما في ذلك من استدبار القبلة ولو كان المؤذن وحده

قال الحلواني لا يحول وجهه والصحيح انه يحول لان ذلك صار سنة الاذان ويستدير في صومعته ان لم
يتم التحويل حال كونه واقفا في موضعه ليحصل فائدة الاذان وهي الاعلام وفي الخلاصة ومن سمع
الاذان فعليه ان يجيب وان كان جنبا لان اجابة الجنب باذان ولا يقرأ السامع القرآن ولا يسلم
ولا يرد السلام ولا يشتغل بشيء سوى الاجابة ولو كان السامع يقرأ يقطع القراءة ويجيب وذكره
في الفتاوى ويجعل المؤذن اصبعيه في اذنيه لما روى الحاكم في المستدرك عن سعد القرظ رض
ان رسول الله صلعم امر بلالا رض ان يجعل اصبعيه في اذنيه وقال انه ارفع لصوتك وسعد
القرظ مؤذن رسول الله صلعم وكان له ثلثة مؤذنين غير سعد وهم بلال وام مكتوم
وابو محذورة وهو مؤذنه بمكة ولا يتكلم في اثنائهما اي الاذان والاقامة لانه ذكر معظم كالخطبة
وفي الخلاصة رجل سلم على المؤذن في اذانه او عطس وحمد الله وسمع المؤذن او سلم على المصلي
او على قارئ القرآن او على الامام وقت الخطبة فعن الامام يرد السلام ويشمت في نفسه وعن
محمد يرد بعد الفراغ وعن ابي يوسف لا يرد في نفسه ولا بعد الفراغ وهو الصحيح واتفقوا على
ان المنخوط لا يلزمه الرد قبل الفراغ ولا بعده ولا يبادر بالاقامة على فور الاذان بل يجلس
بينهما لقوله صلعم واجعل بين اذانك واقامتك قدر ما يفرغ الاكل من اكله الى آخره الا في المغرب
فانه لا يجلس لان تأخيرها مكروه فيكتفي فيه بادنى الفصل فيفصل بسكتة عند الامام وقالا
يفصل بجلسة خفيفة مقدارها بين الخطبتين لان الوصل مكروه فيجلس كما في ساير الصلوات
قال الحلواني الاختلاف في الافضلية واستحسن اصحابنا المتأخرون التثويب في كل الصلوة
لتواني الناس في الامور الدينية وينبغي للمؤذن ان يؤذن ويقيم الصلوة حال كونه على طهر
وجاز اذان المحدث لانه ذكر وليس بصلوة فكان الوضوء فيه استحبابا وقيل يكره وكره من المحدث اقامة
الصلوة لان الاقامة لم تشرع الا متصلة بصلوة من يقيم ويروى عدم كراهتها كالاذان وكره
اذان الجنب واقامته ولم يذكرها الفهم بطريق الاولوية وانما كره لانه يصير داعيا الى ما لا يجيب اليه
والفرق بين اذان الجنب واذان المحدث ان للاذان شبها بالصلوة حتى يشترط له دخول الوقت
وترتيب كلماته كما ترتب اركان الصلوة وليس هو بصلوة حقيقة فاشترط له الطهارة عن اغلظ
الحدثين دون اخفهما عملا بالشبهين ويعاد اذان الجنب كاذان المرأة اي كما كره اذان
المرأة واستحب اعادتها لما ذكرنا عنه لانها فلو نهاها منهية عن رفع صوتها واما استحبابا اعادته
فليقع على الوجه المسنون والمجنون عطف على الجنب اي كره من المجنون والسكران لعدم الوثوق
بقولهما ولا تعاد الاقامة لان تكريرها غير مشروع بخلاف الاذان فان تكريره مشروع كما في
الاذان في الجمعة وذلك لان الاذان لاعلام الغائبين فتكريره مفيد لاحتمال عدم سماع

البعض

البعض ويستحب كون المؤذن عالما بالسنة والاوقات جهير الصوت مواظبا على الاذان في الصلوات
الخمس وكره اذان الفاسق لانه لا يوثق في الامور الدينية وكذا اذان الصبي لان الناس لا يعتدون
به وبه قال الكرخي والثوري ويكره اذان القاعد ايضا لمخالفة السنة ولا يعاد اذان هؤلاء
الثلثة وان كان يكره هذا الا اذان العبد فانه لا يكره وكذا اذان الاعمى والاعرابي وولد الزنا لان
هؤلاء قولهم مقبول في الامور الدينية فيكون ملزما فيحصل به الاعلام واذا قال المقيم
حي على الصلوة قام الامام والجماعة لانه امر بالاقبال على الصلوة فيستحب المسارعة اليه
واذا قال المقيم قد قامت الصلوة شرعوا في قول الامام ومحمد اي في الشروع عند قوله قد
قامت الصلوة من المسارعة وفي قول ابي يوسف عند الفراغ للمحافظة على فضيلة متابعة
المؤذن والخلاف في الافضلية فقط ولذا لم يذكره وان كان الامام غائبا واقيمت
الصلوة قبل حضوره او كان هو المؤذن فاقامها هو لا يقومون حتى يحضر او يفرغ هذه
عبارة المختار لان القيام للشروع ولا شروع حتى يحضر او يفرغ والمتأخر في النص هذا
اللفظ لانه يستغنى عنه فان القيام بعد الفراغ من المعلوم المتعين ولو قاموا قبله لم يكن فيه
كثير انتظار بل لو تبادر قبله كاملا قيام القوم فيتحقق الشروع فكان ذا تنبيها منه على ان
القيام لا ينبغي الا عند حضور الامام ولا ينبغي عنه قبل فراغه من الاقامة كما في المختار وروي
لا يقومون حتى يقف مكانه وفي رواية حتى يختلط بهم وقيل يقوم كل صف ينتهي اليه
ولو دخل الامام من قدام يقومون حين يقع بصرهم **باب شروط الصلوة** التي لا
يكون المكلف بحصولها شارعا في الصلوة احترازا عن التحريمة فانها شرط عندنا ولا تذكر في هذا الكتاب
والشرط في اللغة العلامة وفي الاصطلاح ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يكون داخلا فيه ويجمع
على شروط وشرائط يجب المعنى هي طهارة بدن المصلي من حدث وخبث مانع من الصلوة اذ
الطهارة من الخبث الذي ليس بمانع ليست بشرط وثوبه عطف على بدن المصلي وكذا مكانه وستر
عورته لقوله تعالى وثيابك فطهر واذا وجب تطهير ثياب المصلي وجب تطهير بدنه ومكانه لكونهما
الزم له ولقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ثيابكم عند كل صلوة او طوافه في الحج
ولو صلى بقميص واحد محلول الجيب ان كان بحال يقع بصره على عورته حالة الركوع لا يجوز صلوته
وكذا لو كان يقع بصر غيره عليه من غير تكلف كذا ذكر هشام عن محمد وعن الامام وابي يوسف
ان عورة الشخص ليست بعورة في حقه واستقبال القبلة وهي الكعبة لقوله تعالى فول وجهك
شطر المسجد الحرام وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره وفي الظهيرية وقال بعض العارفين قبلة
البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش

الوثن ومطلوب الكل وجه الله تعالى واتفقت العلماء على انه عم صلى بالمدينة الى بيت المقدس
ثم تحول الى الكعبة والصحيح انه عم صلى اليه سبعة عشر شهرا وقيل ستة عشر شهرا واختلفوا
كيف كانت صلوته قبل ذلك فعن ابن عباس رضي الله عنهما فرض الله تعالى الصلوة ليلة الاسراء الى بيت
المقدس ركعتين ركعتين والمغرب ثلثا فكان عم يصلي الى الكعبة ووجهه الى بيت المقدس
ثم زيد في الصلوة بالمدينة حين صرف الى الكعبة ركعتان ركعتان الا المغرب وعن ابن جريج
اول ما صلى عم الى الكعبة ثم صرف الى بيت المقدس فصلت الانصار قبل قدومه بثلث
حجج نحو بيت المقدس وصلى النبي عم بعد قدومه ستة عشر شهرا وفي الظهيرية فاستقبال القبلة
في السفينة لازم بخلاف الدابة والنية لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له
الدين ولقوله عم انما الاعمال بالنيات وعورة الرجل مبتداء وخبر من تحت سرته
الى تحت ركبته لما روى الدارقطني من حديث علي رضي الله عنه عم الركبة من العورة وفي
الظهيرية وحكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ حتى لو راى رجل غيره مكشوف الركبة ينكر
عليه برفق ولا ينازعه وان لج وان راه مكشوف الفخذ ينكر عليه بعنف ولا يضربه وان راه
مكشوف السوأة امره بستر العورة وادبه ان لج والصغير جدا لا يكون ذلك منه عورة ولا بأس بالنظر
الى ذلك منه ومسه وعورة الامة قنا كانت او مدبرة او ام ولد او مكاتبة مثل اي الرجل
مع زيادة بطنها وظهرها لان لها مزية ولهذا لو قال لامرأته انت علي كظهر امي وامه كان
مظاهرا والظهار لا يكون الا بذكر عضو لا يحل النظر اليه وفي المحيط امة صلت بغير قناع فاعتقت
في صلوتها فاستترت من ساعتها بعمل قليل جازت صلوتها والا فلا والفرق بينها وبين
عار وجد كسوة في الصلوة حيث تفسد صلوته ان العتق خطابها بالستر وقد وجد في الصلوة
وسترت كما قدرت وستر العورة خطاب للعاري بالستر وهو متحقق قبل الصلوة فلما
توجه اليه الخطاب بالستر في الصلوة استند الى سببه فصار كانه توجه اليه قبل الصلوة فتركه
وجميع بدن الحرة عورة لا يحل النظر اليه الا وجهها وكفيها فانها ليست بعورة وفي قدميها
عن الامام روايتان في رواية ليس بعورة واخرى انهما عورة والاول اصح للابتلاء بابدائهما
لان المرأة محتاجة الى كشف قدميها عند المشي كما تحتاج الى اظهار وجهها ويديها عند
المعاملة فاذا خرج الوجه والكف عن ان يكونا عورة للحاجة مع انهما مشتهيان فوق القدمين
فلان يخرج القدمان اولى وكشف ربع عضو مما هو عورة يمنع الصلوة عند الامام ومحمد
لان حكم الربع كحكم الكل بدليل ان حلق ربع الراس في الاحرام كحلق كله فيمنع كشف الربع
من عضو هو عورة كالبطن والفخذ والركبة منه وقيل عضو منفرد والاول اصح لان الركبة

ملتقى

ملتقى الفخذ والساق وليست بعضو والساق وفي الخلاصة وكعب المرأة ينبغي ان يكون حكمه
حكم الركبة من الرجل وشعرها بالجر اي وكشعرها النازل في المحيط والشعر النازل من رأسها
فيه روايتان والاصح انه عورة ولهذا لا يجوز للاجنبي النظر الى صدغ الاجنبية او الى طرف
ناصيتها وهذا امر يؤدي الى الفتنة والغالم يجب غسله على النساء في الجنابة على الصحيح
للحرج وذكره بمفرده احترازا عن قول البعض انه مع الانثيين عضو واحد فلا يمنع كشف
ربعه والانثيين وحدهما منفردين كما في الهداية وثدي المرأة تبع لصدرها وثديها المنكسر
عضو بانفرادها وكل من الاليتين عضو على حدة وحلقة الدبر بانفرادها وقيل مع الاليتين
والاول هو الصحيح وفي المحيط ولو انكشف ما بين سرته وعانته فقد بربعه تفسد صلوته
لان ذلك عضو كامل والعورة تنقسم الى غليظة وخفيفة فالغليظة القبل والدبر وما
حولهما والخفيفة ما عدا ذلك ولا فرق في انه يمنع الصلوة كشف الربع من كل منهما وعند ابي يوسف
انما يمنع الصلوة انكشاف الاكثر من العضو الذي هو عورة وفي كشف النصف منه عنه
روايتان احديهما يمنع من الصلوة لخروجه عن حد القلة والاخرى لا يمنع لعدم دخوله في حد
الكثرة وفي الخلاصة عريانة معها ثوب ان صلت قائمة انكشف من ساقها ما يمنع جواز الصلوة
وان صلت قاعدة لا ينكشف تصلي قاعدة ولو كان الثوب يغطي جسدها وربع رأسها فتركت
تغطية الرأس لا يجوز صلوتها ولو كان يغطي اقل من الربع لا يضرها ترك التغطية وعادم ما
اي شيء من الاشياء المانعة يزيل به النجاسة من الاخباث يصلي معها للضرورة ولا يعيد لانه
فعل ما في وسعه ولو وجد المصلي ثوبا ربعه طاهر فتركه وصلى عاريا لا يجزيه لان نجاسة
ربع الثوب تقوم مقام نجاسة كله حالة الاختيار فتقوم طهارة ربعه مقام طهارة كله حالة
الاضطرار وفي ثوب اقل من ربعه طاهر يخير بين ان يتركه ويصلي عريانا قاعدا يومي او يصلي به
والافضل الصلوة به لحصول الركوع والسجود وستر العورة ويجوز ان يصلي عريانا يركع ويسجد
وهذا دونهما في الفضل وعند محمد يلزم الصلوة به وهو احد قولي الشافعي لان في الصلوة به
ترك فرض واحد وفي الصلوة عريانا ترك الفروض ولنا انهما يستويان في حكم المنع فكما انه لم يجز
الصلوة عاريا في حال الاختيار كذا لم يجز في الثوب النجس فيه واستويا في المقدار فكما ان قليل
الانكشاف عفو كذا قليل النجاسة والكثير منهما مانع فاستويا في حكم الصلوة وان لم يجد المصلي
ما يستر به عورته من الاشياء فصلى قائما بركوع وسجود جاز ولكن الافضل ان يصلي قاعدا
مادا رجليه لانه استر بايماء للركوع والسجود لان في القيام ترك الستر من كل وجه وفي القعود
اتيان به وبالركوع والسجود من وجه وفي الغاية عارية الثوب تمنع من الصلوة عريانا كما تمنع

اباحة للعار من الصلوة بالتيمم وفي الظهيرية وعن محمد يجب صاحبه ان يعطيه ثوبا اذا صلى منفردا لا
يصلي وان خاف فوت الوقت وقبلة من كان بمكة عين الكعبة سواء كان بينه وبينها حايل
اولم يكن لما في الصحيحين من حديث ابن عباس عن اسامة بن زيد ان النبي صلعم لما دخل
البيت دعا في نواحيه كلها ولم يصل فيه فلما خرج ركع ركعتين في قبل القبلة ثم قال هذه
القبلة والقبل بضمتين نقيض الدبر وقبل القميص مقدمه فلو صلى في بيته ينبغي ان يصلي
بحيث لو ازيل الجدار يقع استقباله على الكعبة وقبلة من بعد عن الكعبة جهتها لان
التكليف بحسب الوسع وليس في وسعه الا هذا وهو عند عامة المشايخ وهو الصحيح
وقال الجرجاني عين الكعبة لان النص لم يفصل بين من قرب كمن بمكة وبعد كمن هو بغيرها
واجيب بما تقدم لما روى ابن ماجة والترمذي وقال حسن صحيح عن ابي هريرة رضه قال
قال رسول الله صلعم ما بين المشرق والمغرب قبلة فان جهلها المصلي يسال عنها وان لم
يجد من يسال من المقيمين تحرى لان العمل بالتحري واجب عند عدم ما فوقه وصلى لما روى الترمذي
من حديث عامر بن ربيعة عن ابيه قال كنا مع النبي صلعم في سفر في ليلة مظلمة فتغيمت السماء
واشكلت القبلة فصلينا فلما طلعت الشمس اذا نحن صلينا لغير القبلة فذكرنا ذلك لرسول الله
صلعم فنزلت فاينما تولوا فثم وجه الله وفي النوازل رجل صلى الى غير القبلة متعمدا
تواقعها قال الامام يكفر وقال ابو يوسف لا تجوز صلوته قال ابو الليث القول ما قال الامام ان
فعل ذلك على وجه الاعتقاد وكذلك الصلوة في الثوب النجس بغير طهارة وفي الخلاصة المختار
انه يكفر في الصلوة بغير طهارة دون الصلوة في الثوب النجس والى غير القبلة لان الصلوة الى غير
القبلة وفي الثوب النجس يجوز حالة الضرورة والصلوة بغير الطهارة لا تجوز بحال ولو كان ممن اشتبهت
عليه القبلة يعرف الاستدلال بالنجوم لا يتحرى لان الاستدلال فوق التحري فان علم من تحرى القبلة
فادى صلوته مخطيا ثم بعدها لا يعيد لانه اتى بالواجب في حقه وهو الصلوة الى جهة تحريه والفرق
بينه وبين من توضأ بماء او صلى في ثوب على ظن انه طاهر ثم تبين انه نجس حيث يعيد الصلوة
انه اتى بما امر به وهو التحري وثمة ترك ما امر به وهو الصلوة في ثوب طاهر وعلى طهارة وان
ظهر لمن تحرى خطاؤه وعلم به فيها اي في الصلوة استدار وبنى على ما صلى وكذا ان تحول رايه
فيها لان تبدل الاجتهاد بمنزلة النسخ وقد وقعت الاستدارة في الصلوة عند العلم بالنسخ كما
في الصحيحين وفي الخلاصة وعن محمد لو صلى اربع ركعات الى اربع جهات جازت واختلف المتاخرون
فيما اذا تحول رايه الى الجهة الاولى بالتحري فمنهم من قال يتم الصلوة ومنهم من قال يستقبل
وان شرع من شك في القبلة بلا تحر لا تجوز صلوته عند الامام ومحمد وان اصاب لانه ترك التحري

العلم

العلم اقوى من حالة عدمه وبناء القوي على الضعيف لا يجوز فصار كالمومي اذا قدر على الركوع
والسجود وعند ابي يوسف ان اصاب جازت صلوته قياسا على ما اذا تبين بعد الفراغ لانه اذا تبين
بعد ان فرغ من صلوته جازت اتفاقا لحصول المقصود وان تحرى قوم مع امام في ظلمة جهات
فتوجه كل منهم الى جهة وجهلوا حال امامهم بان لم يدروا ما صنع جازت صلوة الجميع ان لم يتقدم
الامام منهم احد والا جازت صلوة من لم يتقدمه لعدم وصلوة من تقدمه فانها لم تجز لتركه
فرض المقام او علم من امامه حاله فخالفه بان صلى الى غير جهة هو عليها عالما بذلك لاعتقاده
ان امامه على الخطاء وقبلة الخايف من عدو او سبع او غرق بان كان على خشبة في البحر وقبلة
مبتداء خبره جهة قدرته لتحقق عجزه عن الاستقبال وكذلك المريض الذي لا قدرة له على
الاستقبال ولا يجد من يوجهه الى القبلة ويقصد المصلي بقلبه الصلوة التي يدخل فيها ع
ويصل قصد قلبه الصلوة التي يدخل فيها بتحريمتها اي يقرنها بتكبيرة تحريمتها وهي تكبيرة الافتتاح
فلا تجوز الصلوة بنية متاخرة عن التكبيرة لانها اول جزء يخلو عن النية فلا يكون الباقي عبادة
لانه ينبني عليه وقال ابو الحسن الكرخي تجوز الصلوة بنية متاخرة كالصوم واختلفوا في نهاية
تاخيرها على قوله فقال بعضهم الى التعوذ وقال بعضهم الى الركوع وقال بعضهم الى الرفع
من الركوع واجيب بان جواز التاخير في الصوم للضرورة ولا ضرورة ههنا وفي الظهيرية
روي عن محمد انه لو نوى عند الوضوء انه يصلي الظهر مع الامام ولم يشتغل بعد النية بما ليس من
جنس الصلوة الا انه لما انتهى الى مكان الصلوة عزبت عنه النية جازت الصلوة بتلك النية المتقدمة
وهكذا روي عن الامام وابي يوسف وفي المحيط وعن ابي يوسف لا يجوز تقديم النية الا في الصوم
وذكر الطحاوي انه يكبر تكبيرة الاحرام مخالطة للنية وهو احوط وضم المصلي التلفظ الى
القصد الذي قصده بقلبه افضل منه بلا تلفظ ويكفي مطلق النية في الصلوة للنفل لان تعيين
النوافل بوقوعها في اوقاتها فلا تفتقر الى تعيين في الصحيح لانها للتمييز عن العادة وهو يحصل
بمطلق النية والسنة لان السنة نفل ايضا لكونها زيادة عبادة شرعت لتكميل الفرايض وكذا
التراويح في الصحيح لانها سنة فلا يجب ما ذكره بعض المشايخ من انه لا بد من ان ينوي سنة
الرسول لانها صفة زايدة على الفعل المطلق كما في الفرض وللفرض شرط تعيينه لان الفروض
متزاحمة فلا بد من تعيين ادائه كالعصر مثلا فيقول نويت عصر اليوم ولو نوى عصر الوقت
او فرض الوقت ان كان في الوقت جازت على الصحيح لان الوقت متعين له وان كان خارج
الوقت لا يجوز ولو نوى ظهر يومه يجوز وان خرج الوقت وفي الغاية لا ينوي في الوتر واجبا
لاختلاف العلماء فيه والحاصل انه يتعين في الفرض ان ام او صلى منفردا او مقتديا والمقتدي

ينوي المتابعة للامام ايضا لانه يلزمه الفساد من جهته فلا بد له من التزامه ولو نوى الاقتداء
بشخص ظانا انه زيد فاذا هو عمرو يجوز وللجنازة ينوي المصلي عليها الصلوة لله
تعالى والدعاء للميت لانه الواجب عليه فيجب عليه تعيينه ولو لم يعرف الجنازة ذكرا او
انثى اصلي مع الامام على الميت الذي يصلي عليه وقال خواهر زاده عن استاده اذا
اراد المقتدي ان يسهل على نفسه يقول شرعت صلوة الامام قال واستاذنا ظهير الدين
يقول ينبغي ان يزيد على هذا واقتديت به ولا يشترط للفرض نية عدد الركعات لان
قصد اليقين يغني عنه ولو نوى الظهر ثلاثا او الفجر اربعا جاز وفي واقعات الصدر
الشهيد رجل لم يعرف ان الصلوات الخمس فرض ويصليها في مواقيتها لم تجز صلوته
وعليه قضاؤها لانه لم ينو الفرض وكذا ان علم ان من الصلوة ما هو فريضة ومنها ما هو
سنة ولم يعرف الفريضة من السنة لم تجز صلوته الا ان ينوي الفريضة في الكل ولو صلى
مع الامام وينوي صلوة الامام في الكل فيجوز لان النفل يتأدى بنية الفرض والفرض
لا يتأدى الا بنية الفرض ولو كان يعرف الصلوة الفرض من الصلوة السنة الا انه لم يعرف ما في
الصلوة من الفرائض والسنن جازت صلوته واما صلوة من اقتدى به فكل صلوة ليس
لها مثلها سنة قبلها كالظهر والمغرب والعشاء تجوز صلوتهم معه فيها وكل صلوة
لها مثلها سنة قبلها كالعصر والفجر لا تجوز

باب صفة الصلوة

الصفة عند اهل
اللغة مصدر كالوصف من غير فرق في المعنى وعند المتكلمين من اصحابنا الوصف قائم
بالواصف والصفة قائمة بالموصوف فرضها وهو ما لا بد منه فيها التحريمة وهي تكبيرة
الافتتاح وسميت تحريمة لان بها يحرم امور كانت مباحة قبلها وهي شرط عندنا وركن عند
الشافعي واحمد لانه يشترط لها ما يشترط للصلوة من استقبال القبلة والطهارة وستر العورة
ولنا قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى والكل لا يعطف على جزئه واستقبال القبلة وستر العورة
لا للتحريمة حتى لو احرم حاملا لنجاسة او منحرفا عن القبلة او مكشوف العورة وازال ذلك عند الفراغ
من التحريمة جاز ولو سلم فليس ذلك لنفسها بل لما يتصل بها من الاركان والقيام في غير السنن
والنوافل لقوله تعالى وقوموا لله قانتين والمراد في الصلوة والقراءة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر
من القران امرنا بالقراءة والامر للوجوب ولا وجوب خارج الصلوة بالاجماع فتعينت فيها
ثم قوله والقراءة اشارة الى انها ان كانت اقل من اية لا تجزي لانها لا تسمى قراءة والركوع
والسجود لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اركعوا واسجدوا والقعود الاخير قدر التشهد
اي المذكورات اركان الصلوة والخروج من الصلوة بصنعه اي صنع المصلي فرض عند

صورة المسئلة خروج المصلي من صلوة بفعل فرض وقالا ليس بفرض لهما ان الخروج
من الصلوة قد يكون بفعل هو معصية كالقهقهة والحدث فلا يجوز وصف
المعصية بالفرض او السنة له ان الدخول في الصلوة بفعل شرط فيكون الخروج
بالفعل شرط كالتحريمة

الامام على تخريج البردعي لان للصلوة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بالصنع كالحج وقالا
لهما واما على تخريج الكرخي فليس بفرض عنده وواجبها قراءة الفاتحة وقال مالك والشافعي
واحمد ركن لما في الكتب الستة عن عبادة بن صامت رض قال قال رسول الله صلعم لا صلوة
لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب ولنا انه صلعم لم يأمر المسيء صلوته بها والنفي فيما روي
للفضيلة كلا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وضم سورة الى الفاتحة او ثلث ايات وتعيين القراءة
في الركعتين الاوليين لانه صلعم واظب على القراءة فيهما ورعاية الترتيب في فعل مكرر في الصلوة
احترازا عما لا يتكرر فيها على سبيل الفرضية وهو تكبيرة الافتتاح والقعدة الاخيرة فان
رعاية الترتيب فيهما فرض وتعديل الاركان بتسكين الجوارح والاعضاء في الركوع والسجود
حتى يطمئن وهذا على تخريج الكرخي لان التعديل شرع لتكميل الاركان فيجب كقراءة الفاتحة
وعلى تخريج الجرجاني هو سنة كتعديل القيام والجلسة وعند ابي يوسف تعديل الركوع والسجود
والقيام بينهما والجلوس بين السجدتين هو فرض لقوله صلعم للمسيء صلوته ارجع
فصل فانك لم تصل ولنا ان الله تعالى امر بالركوع وهو الانحناء وبالسجود وهو وضع
الجبهة على الارض فتتعلق الفرضية بهما وفي الظهيرية قال القاضي ابو اليسر ان من ترك
الاعتدال في الركوع والسجود تلزمه الاعادة واذا اعاد يكون الفرض الثاني وذكر الشيخ
شمس الائمة ايضا تلزمه والقعود الاول وقال الطحاوي والكرخي هو سنة والتشهدان لقوله
صلعم لابن مسعود رض قل التحيات من غير تفرقة بين الاول والثاني واذا وجب التشهد الاول
وجبت قعدته وقال مالك والشافعي هما سنتان وقال احمد فرضان ويجبران بالسجود
ولفظ السلام وقال مالك التسليمة الاولى فرض وقال الشافعي واحمد التسليمتان فرض وقال سفيان
الثوري والاوزاعي سنة لنا ان النبي صلعم لم يعلمه الاعرابي حين علمه الصلوة ولو كان فرضا
لعلمه وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين ولهذا يجب سجود السهو بتركها والقياس عدم وجوبها
لانها اذكار كالتعوذ والثناء ووجه الاستحسان انها تضاف الى الصلوة فصارت من خصائصها
والجهر في محله وكذا الاسرار في محله وقيل انهما سنتان لانهما ليسا بمقصودين ولنا ان المقصود
القراءة وسننها اي سنن الصلوة رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه فيها وهو ان لا يضم كل الضم
ولا يفرج كل التفريج بل يتركها على حالها منشورة لما روي انه صلعم كان اذا كبر رفع يديه ناشرا
اصابعه وجهر الامام بالتكبير لحاجته الى الاعلام بالدخول ولهذا سن الرفع ايضا والثناء والتعوذ
والتسمية والتامين سرا متعلق بكل واحد من الاربعة ووضع يمينه على يساره تحت سرته
وهو رواية عن احمد وقال الشافعي على صدره والمراة تضع على صدرها لان مبنى حالها على الستر

وتكبير الركوع وتسبيحه اي الركوع ثلثا بان يقول كل مرة سبحان ربي العظيم والرفع منه اي
من الركوع واخذ المصلي ركبتيه بيديه في الركوع وتفريج اصابعه فيه حين الوضع وتكبير
السجود وتسبيحه ثلثا لقوله صلعم اذا سجد احدكم فليقل سبحان ربي الاعلى ثلثا ووضع
المصلي يديه وركبتيه على الارض حالة السجود وافتراش رجله اليسرى وقعده ونصب اليمنى
حالة القعود للتشهد موجها اصابع رجله اليمنى للقبلة والقومة وهي استواء المصلي
قائما من الركوع والجلسة بين السجدتين خلافا لابي يوسف وقد تقدم في تعديل الاركان
والصلوة على النبي صلعم وكانت سنة عندنا وليست بواجبة لان كلا من روى التشهد
عن النبي صلعم لم يذكرها فيه وقد قال ابن عباس وجابر وابن مسعود رضي الله عنهم انه صلعم كان
يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القرآن والدعاء بعد الصلوة عليه صلعم له وللمسلمين
وهو والصلوة بعد التشهد في القعدة الاخيرة وادابها اي اداب الصلوة ان يجعل
المصلي نظره الى موضع سجوده في حالة القيام وفي حالة الركوع الى ظهر قدميه وفي سجوده
الى ارنبة انفه وفي قعوده الى حجره وعند التسليمة الاولى الى منكبه الايمن وعند الثانية
الى منكبه الايسر لان المقصود الخشوع وذلك كله مقتضاه فان الخاشع لا يتكلف حركة
عينيه ان ينظر ما هي عليه لا يتجاوز نظرها في اكثر الحالات المذكورة الى غير هذه المواضع
وكظم المصلي فمه عند التثاؤب لقوله صلعم التثاؤب من الشيطان فاذا تثاءب احدكم
فليكظم ما استطاع واخراج المصلي كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع
وابعد من التشبه بالجبابرة ودفع السعال لانه ليس من افعال الصلوة فيدفعه المصلي
قدر ما استطاع اذا اقتضته الطبيعة حتى لو كان بغير عذر تفسد صلوته والقيام عند قول
المقيم حي على الصلوة لانه امر به فيستحب المسارعة اليه وقيل عند قوله حي على الفلاح وقال
زفر عند قوله قد قامت الصلوة والشروع عند قول المقيم قد قامت الصلوة لان المؤذن
امين وقد اخبر بقيام الصلوة فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب

فصل

ينبغي للمصلي ان يلزم الخشوع في الصلوة لقوله تعالى وقوموا لله قانتين اي خاشعين و
للخشوع التذلل وهو في الصلوة استعمال جميع ادابها واذا اراد المصلي الدخول فيها اي
في الصلوة كبر تكبيرة الافتتاح قائما فانه لو كبر قاعدا ثم قام لا يصير داخلا في الصلوة
ولو جاء والامام راكع فحنى ظهره ثم كبر ان كان الى القيام اقرب يكون داخلا في الصلوة
وان كان الى الركوع اقرب لا يكون داخلا فيها اذ لا بد ان يكبر حال كونه قائما حاذفا لان
مد الهمزة في الجلالة وفي اكبر استفهام مفسد وعمده كفر وكذا مد الباء يصير اللفظ به اكبارا

في بيان صفة الشروع في الصلوة وبيان احكامها واحوالها
عبد الرحيم

لقوله تعالى قد افلح المؤمنون الذين هم في صلوتهم خاشعون

بانه لا يأتي بمد همزة الله
ولا همزة اكبر ه

جمع كبر

جمع كبر بفتح الكاف وسكون الباء وهو الطبل فيفسد الصلوة وقيل لا تفسد وهاد اما مد الالف
في اخر الجلالة فلا يضره لكن حذفه اولى واذا اراد المصلي ان يشرع في الصلوة تحرم على التكبير
رفع يديه اولا وكبر بعده فرفع يديه رفعا يكون به محاذيا بابهاميه شحمتي اذنيه لان محاذاتهما
سنة عندنا وهو رواية عن احمد لما روى مسلم من حديث وائل بن حجر رضي الله عنه انه راى النبي صلعم
رفع يديه حين دخل في الصلوة حيال اذنيه وقيل يماس بابهاميه شحمتي اذنيه ليتيقن محاذاة
يديه لاذنيه وقال الشافعي وهو رواية عن احمد حذاء منكبيه وكون المصلي يرفع يديه قبل
ان يكبر ولا يكبر الا بعد الرفع انما هو عند الامام ومحمد لان في الرفع نفي الكبرياء عن غيره تعالى
وفي التكبير اثبات الكبرياء له تعالى والنفي مقدم على الاثبات كما في كلمة الشهادة وعند ابي يوسف
يرفع المصلي يديه مع التكبير مقارنا له لا قبله وهو اختيار الصفار وخواهرزاده لان رفع اليد
سنة التكبير فيقارنه كتكبير الركوع والسجود والمرأة ترفع يديها حذاء منكبيها لانه استر لها
وروى الحسن عن الامام انها كالرجل لان يديها ليستا بعورة ومقارنة تكبير المؤتم تكبير
الامام افضل عند الامام لما فيه من الاستحضار خلافا لهما فان المتابعة عندهما افضل
لان المؤتم مأمور بها ولو قال المصلي بدل التكبير وهو الله اكبر الله اجل او الله اعظم
وكذا مما افعل التفضيل من الجليل والعظيم ونحوهما واحدا او قال الرحمن اكبر او
لا اله الا الله وغيرها ذكر من هذه الالفاظ بان قال تبارك الله او قال سبحان الله او ذكر
اسما من اسماء الله المختصة والمشتركة او كبر بالفارسية بان قال خداي بزرگ است صح
لاطلاق قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى ولان من امن بلغة غير العربية او لبى في الحج
بها يجزيه لحصول المقصود فكذا هذا وهو قول الامام ومحمد صح الامام في العربية حتى
يكون المصلي شارعا بكل لفظ من العربية اذا كان يدل على التعظيم وكذا صح لو قرا المصلي بها اي
بالفارسية لكنه اجماعا حال كونه عاجزا عن العربية لئلا يلزم تكليف ما ليس في الوسع واما في غير
حالة العجز فهو قول الامام فقط لان الاجماع فيما اذا كان عاجزا او ذبح والحال انه قد سمى بها
اي بالفارسية عند الذبح مطلقا عاجزا كان او غير عاجز لحصول المقصود وهو مطلق ذكر
اسمه تعالى ولم يذكر المصنف ما اذا قرا بالفارسية وهو غير عاجز عن العربية لما ذكر ابو بكر الرازي
من ان الامام رجع الى قولهما وعليه الفتوى فلو قايل به في غير حالة العجز فلو جوزه في ذكره وحكم
غير اللغة الفارسية كالتركية وغيرها من الالسن الباقية مثلها اي مثل اللغة الفارسية حكما
لشمول الاصل لها جميعا وهو قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين وقد عجز عن الاتيان باللغة
العربية فيأتي بما كان في وسعه من اي لسان كان في الصحيح احترازا عن قول ابي سعيد البردعي

حال كونه محاذيا ه

عند التكبير

ذي

ان الامام جوز القراءة بالفارسية دون غيرها من الالسن لقربها من العربية ولو شرع في
الصلوة باللهم اغفر لي لا يجوز لان الاعتبار للتعظيم الخالص وفي اللهم قيل يجزيه وهو
الاصح كذا في المحيط لان معناه يا الله والميم المشددة خلف عن حرف النداء وقيل لا يجزيه
لان معناه امنا بخير فيكون مشوبا بالدعاء على قول الامام ومحمد كما عرفت وقال ابو يوسف
ان كان يحسن التكبير لا يجوز الافتتاح الا به بان يقول الله اكبر او الله الاكبر او الله الكبير
او الله كبير وعند الشافعي لا يجوز الا بالاولين وعند مالك واحمد لا يجوز الا بالاول لانه
المنقول عن النبي صلعم ولكن فيه ان الله الاكبر ابلغ من الله اكبر لان تعريف الخبر يفيد
حصره في المبتدا ولابي يوسف ان افعل التفضيل اذا لم يكن في اصله مشاركة كما في
صفات الله تعالى لا يكون بمعنى التفضيل نحو وهو اهون عليه فيكون اكبر في حقه تعالى
بمعنى كبير ولو قال عند الشروع الله كان شارعا عند الامام وعندهما لا يكون شارعا حتى
يذكر الخبر ثم يعتمد المصلي بعد ان يكبر بيمينه على رسغ يساره بان يضع باطن كفه اليمنى
على ظاهر كفه اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ تحت سرته وهذا في كل قيام
سن فيه ذكر عند الامام وابي يوسف وعند محمد في قيام شرع فيه قراءة فيضع المصلي يديه
في القنوت وصلوة الجنازة والثناء عند الامام وابي يوسف خلافا لمحمد لان الوضع
لخوف اجتماع الدم في رؤس الاصابع وذلك في حالة القراءة لان السنة تطويلها ولهما
ان الوضع شرع للخضوع وهو مطلوب في حالة الذكر ايضا وفي الظهيرية ولا يرسل
يديه بعد الفراغ من التحريمة بل يضع كما فرغ منها عند الامام وابي يوسف ويرسل المصلي
في قومة الركوع وبين تكبيرات العيدين اتفاقا وقيل ان الوضع سنة القيام مطلقا وعليه يضع
في الكل ثم يقرأ اماما كان او مقتديا او منفردا سبحانك اللهم الى آخره ولفظه ما رواه الدارقطني
باسناد رجاله ثقات عن انس رضه قال كان رسول الله صلعم اذا افتتح الصلوة كبر ثم رفع
يديه حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه ثم قال سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك
ولا اله غيرك وفي المحيط وزاد محمد في كتاب الحج وجل ثناؤك ولا يزاد على ذلك وفي امالي
ابي يوسف ولو ادرك المقتدي الامام في القراءة ان كان يجهر بها لا يأتي بالثناء وان كان يسرها
يأتي به وقيل لا يأتي به لانه مأمور بالانصات ولو ادرك الامام في الركوع يترك الثناء لتدارك
الركعة ولو ادركه في السجود يكبر ويأتي بالثناء ثم يكبر ويسجد ان فرغ من الثناء والامام ساجد
ولا يضم المصلي الى الثناء وجهت وجهي الى آخره لحديث انس السابق خلافا لابي يوسف فانه قال
عند الامام ومحمد
يشي ويوجه وهو مختار الطحاوي لحديث انس وما روى مسلم من حديث علي بن ابي طالب رضه

ان رسول الله صلعم كان اذا قام الى الصلوة كبر ثم قال وجهت وجهي الى آخره وفي الهداية الاولى
ان لا يأتي بالتوجيه قبل التكبير لتتصل النية به هو الصحيح ثم يتعوذ مختار الهندواني استعيذ
بالله من الشيطان الرجيم ومختار شمس الائمة وهو ظاهر الرواية اعوذ بالله من الشيطان الرجيم
وفي الهداية والاولى ان يقول استعيذ بالله ليوافق القرآن ويقرب منه اعوذ بالله سرا للقراءة
اي لاجل القراءة وهو قول الامام ومحمد كذا في الهداية وفي المنظومة انه قول محمد فقط لقوله تعالى
لا عقيب الثناء
فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم اي اذا اردت قراءة القرآن فيأتي به المسبوق
على قول الامام ومحمد عند قضاء ما سبق لانه يقرأ لا المقتدي اي لا يقوله المقتدي لانه لا يقرأ
ويؤخر عن تكبيرات العيد لان القراءة عنها وعند ابي يوسف التعوذ انما هو تبع للثناء لانه
ذكر يجمعه من جنسه فيكون تبعا له وفي الخلاصة قول ابي يوسف اصح فيأتي به المقتدي لانه يثني ويقدم
على تكبيرات العيد لتقديم الثناء عليها ويسمي سرا اول الصلوة فقط في رواية عن الامام لانها شرعت
مفتاحا للقراءة كالتعوذ وفي رواية اخرى ويسمي في اولهما اول كل ركعة لان التسمية لافتتاح القراءة
وكل ركعة اصل في القراءة فيبدأ بالتسمية لا بين الفاتحة والسورة اي لا يسمي بينهما خلافا لمحمد
فانه قال يسمي بينهما في صلوة المخافتة لا في الجهرية لانه ان خافت البسملة بينهما يكون سكتة في وسط
القراءة وان جهر بها يكون جمعا بين مخافتة البسملة والجهر بها وهي اي البسملة قيل انها ليست
من القرآن عند الاختلاف العلماء والاخبار فيها كذا في المحيط وروى الجصاص عن محمد انها
اية من القرآن انزلت للفصل بين السور ليست من الفاتحة ولا من كل سورة وهذا القول
اعدل واصح وهي انما كتبت بخط الوحي ليدل على كونها من القرآن وكتبت بخط على حدة ليدل
على انها ليست من تلك السورة وقد روى ابو داود عن الصحابة رضهم كنا لا نعرف انقضاء السورة
حتى نزل بسم الله الرحمن الرحيم ثم بعد القراءة الثناء والتعوذ والتسمية يقرأ سورة الفاتحة
ويقرأ سورة من القرآن مع الفاتحة او ثلث آيات من اي سورة شاء واذا قال الامام ولا الضالين
امن هو اي الامام والمؤتم سرا لما روى الجماعة عن ابي هريرة رضه قال قال رسول الله صلعم
اذا امن الامام فامنوا فانه من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه واختلف
في هؤلاء الملائكة فقيل هم الحفظة وقيل غيرهم لقوله صلعم في حديث آخر فوافق قوله قول
اهل السماء وفي امين لغتان المد والقصر ومعناه عند اكثر اهل العلم استجب قال الجوهري
وهو مبني على الفتح كاين وتشديد الميم خطاء قيل قيل يفسد الصلوة وقيل لا يفسدها لانه نظير
لفظ موجود في القرآن ثم يكبر حال كونه راكعا وهذا موافق لما في الجامع الصغير حيث قال ويكبر
مع الانحطاط وقيل يكبر قائما ثم يركع وعن محمد ما يدل عليه وهو اذا اراد ان يركع يكبر ويعتمد
ركبتي

يديه على ركبتيه ويفرج اصابعه لما روى الطبراني في معجمه عن انس رضه ان النبي صلعم قال له يا بني اذا
ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك وارفع يديك عن جنبيك باسطا ظهره لما روي
انه صلعم كان اذا ركع سوى ظهره حتى لو صب عليه الماء لاستقر غير رافع رأسه ولا منكس له
ويقول ثلثا في كل مرة سبحان ربي العظيم ولو رفع الامام رأسه قبل ان يتم المأموم ثلثا يتم في رواية
ويتابع في رواية وهو الصحيح والتسبيح ثلثا هو ادناه لقوله صلعم اذا ركع احدكم فليقل في
ركوعه ثلث مرات سبحان ربي العظيم وذلك ادناه واذا سجد فليقل سبحان ربي الاعلى ثلث مرات
وذلك ادناه قال شمس الائمة لم يرد بهذا اللفظ ادنى الجواز بل ادنى الكمال فان الركوع والسجود
يجوز بدونه وقال شيخ الاسلام في مبسوطه يريد به ادناه من حيث جمع العدد فان اقل الجمع
ثلثة ويستحب التسبيح الزيادة على الثلث مع الايتار خمسا وسبعا للمنفرد لا للمقتدي لانه مأمور
بالمتابعة ولا للامام لئلا يمل القوم وقال سفيان الثوري الامام يقول خمسا ليتمكن القوم
من ان يقولوا ثلثا ثم يرفع الامام رأسه قائلا سمع الله لمن حمده معناه اجاب الله لمن حمد
لان الاجابة مسببة عن السماع وفي المستصفى اللام في لمن للمنفعة والهاء في حمده للكناية
ويكتفي اي الامام به اي بالتسميع عند الامام لما روى الجماعة الا ابن ماجة اذا قال الامام سمع الله
لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد فانه صلعم قسم بينهما يقول الامام والمأموم والقسمة تنافي
الشركة وقالا يضم الامام اليه ربنا لك الحمد واختاره الطحاوي وهو رواية عن الامام لما روى
البخاري عن ابي هريرة رضه قال كان صلعم اذا قال سمع الله لمن حمده قال اللهم ربنا ولك الحمد
ويكتفي المقتدي بالتحميد اتفاقا بين ائمتنا وقال الكرخي والشافعي يأتي الامام والمأموم بالذكرين
لان المؤتم يتابع الامام فيما يفعل والمنفرد يجمع بينهما اي بين التحميد والتسميع عندهما وفي
رواية الحسن عن الامام في الاصح لانه امام نفسه فيسمع وليس معه احد يأتم به فيحمد وقيل ان
المنفرد كالمقتدي حيث يكتفي بالتحميد وهو رواية ابي يوسف عن الامام وفي المبسوط وهو
الاصح ثم ان المصلي يكبر ويسجد فيضع ركبتيه ثم يديه ولو كان يعسر عليه وضع الركبتين
اولا لاجل خف وغيره وضع اليدين قبل الركبتين ثم السجود على اليدين والركبتين سنة
ولهذا لو صلى ويداه مستورة الى الخلف جازت صلوته وفي الواقعات ولو لم يضع ركبتيه
على الارض جازت صلوته وعليه فتوى مشايخنا وقال الفقيه ابو الليث لا تجوز ثم يضع
وجهه بين كفيه ضاما اصابع يديه لتصير موجهة للقبلة وتكون الاصابع محاذية
اذنيه لما روي انه صلعم فعل كذلك ويبدي ضبعيه الا اذا كان يؤذي من الى جنبه والضبع
بسكون الموحدة لا غير الحضن وقيل وسط العضد في الصحيحين عن عبد الله بن مالك بن بحينة

قال

قال كان رسول الله صلعم يجنح في سجوده حتى يرى وضح ابطيه ويجافي بطنه عن فخذيه
ويوجه اصابع رجليه نحو القبلة لما روى البخاري انه صلعم كان اذا سجد يوجه اصابع رجليه
نحو القبلة والمرأة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها ويقول المصلي في
سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا كما في الركوع حتى لو زاد على الثلث وختم بوتر كان احب وهو
ادناه لما رويناه في الركوع ويسجد بانفه وجبهته اي عليهما لما روى ابو حميد انه صلعم كان
اذا سجد مكن جبهته وانفه من الارض وقال صلوا كما رأيتموني اصلي وهو امر استحباب ولذا
قال الامام فان اقتصر على احدهما او سجد على كور عمامته جاز مع الكراهة قوله على احدهما
يقتضي كراهة الاقتصار على ايهما كان كما هو في المفيد والمزيد وفي البدائع والتحفة ان وضع
الجبهة وحدها من غير عذر لا يكره عند الامام وقالا لا يجوز الاقتصار على الانف لانه ليس بمحل
للسجود لما روي انه صلعم قال امرت ان اسجد على سبعة اعضاء فعد منها الجبهة ولم يذكر
الانف ولو كان محلا لذكره فلا يجوز السجود عليه من غير عذر ولهذا يجوز لان الحد يتوسع
ويجوز السجود على فاضل ثوبه وعلى كل شيء يجد المصلي حجمه وتستقر جبهته عليه بان يكون
بحيث لو بالغ في تسفل رأسه لم ينزل الا على ما لا تستقر جبهته عليه اذا بالغ في تسفل رأسه
ولو بسط كمه على نجاسة وسجد جاز على الاصح وفي المنتقى لو سجد على كمه ليتقي التراب ان كان
عن وجهه يكره للتكبر وان كان عن عمامته لا يكره وان سجد المصلي للزحمة على ظهر من هو معه
في صلوته جاز سجوده للضرورة وعند الحسن بن زياد والشافعي لا يجزيه ويسعى اي السجدة
تتم بالرفع هذا عند محمد وعند ابي يوسف تتم بالوضع فلو لم يستوجب الساد سجد اعاد
عند محمد ان كان الى القعود اقرب والى السجود لا وهو رواية الحسن عن الامام وروى ابو يوسف
ان الركن ادنى ما يطلق عليه الاسم فيجزيه بمجرد ازالة جبهته الارض ثم يرفع المصلي رأسه مكبرا
ويجلس مطمئنا وليس بين السجدتين ذكر مسنون وما ورد فيها محمول
على التهجد ويكبر ويسجد مطمئنا قال الكرخي الطمأنينة في الركوع والسجود واجبة وقال
الجرجاني سنة ثم يكبر للنهوض من سجوده فيرفع وجهه ثم يديه ثم ركبتيه وينهض قائما على
صدور قدميه من غير قعود ولا اعتماد بيديه على الارض وقال الطحاوي لا بأس بالاعتماد
عليها والركعة الثانية كالاولى الا انه لا يثني فيها لان الثناء في اول الصلوة ولا يتعوذ ايضا
لانه شرع اول القراءة ولا يرفع يديه الا في سبع مواطن ضبطوها خيفة التطويل في لفظ
فقعس صمعج فاراد بالفاء تكبيرة الافتتاح وبالقاف القنوت وبالعين العيدين وبالسين
استلام الحجر الاسود وبالصاد الصفا وبالميم المروة وبالعين الثاني عرفات وبالجيم الجمرة الاولى والوسطى

ثم بعد ما فرغ عن السجدة الثانية

واذا رفع راسه من السجدة الثانية من الركعة الثانية افترش رجله اليسرى وفي المبسوط يجعلها
بين اليتيه فجلس عقيبا الفرش عليها من غير تورك وتنصب يمناه اى رجله اليمنى نصبا ووجه
اصابعها نحو القبلة لما روى النسائي عن ابن عمر انه قال من سنة الصلوة ان تنصب القدم
اليمنى وتستقبل باصابعها القبلة وتجلس على اليسرى ووضع يديه على فخذيه وبسط اصابعه
موجهة نحو القبلة وعن ابي يوسف في الامالي يعقد الخنصر ويحلق الوسطى والابهام ويشير
بالسبابة وذكر محمد انه صلعم كان يشير وعن نفتح يصنعه وهو قول الامام وفي الظهيرية
هل يشير بالسبابة من يده اليمنى اختلف المشايخ فيه وفي منية المفتي يكره الاشارة وقرأ تشهد
ابن مسعود وهو ما رواه الجماعة واللفظ لمسلم قال علمني رسول الله صلعم التشهد كفي بين
كفيه كما يعلمني السورة من القران فقال اذا قعد احدكم في الصلوة فليقل التحيات لله تحية
وهي الملك وقيل البقاء وقيل العظمة والصلوات الصلوة المعروفة وقيل الدعوات والطيبات
الكلمات الدالة على الخير السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته قال السلام مقابلة التحيات
والبركة مقابلة الطيبات اشرك امته بقوله السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ثم لما سمعت
الملائكة بذلك فرحوا وقالوا اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله ولا يزيد المصلي
عليه اى على التشهد المذكور في القعدة الاولى في وسط الصلوة واخرها ويقرأ فيما بعد الركعتين
الاولين الفاتحة خاصة اى لا يضم السورة فيه لما روى ابو قتادة من انه صلعم قرأ في الاخريين
بفاتحة الكتاب وحدها وهي اي القراءة افضل وبه قال النخعي والثوري وسائر الكوفيين
وروى الحسن عن الامام انها واجبة والصحيح انه ان سبح او سكت جاز روي ابن ابي شيبة عن
علي وابن مسعود رضه انهما قالا اقرأ في الاولين وسبح في الاخريين والقعود الثاني كالاول
في افتراش رجله اليسرى وجلوسه عليها ناصبا رجله اليمنى وموجها اصابعها نحو القبلة
وواضعا يديه على فخذيه والمراة تتورك فيهما اي في التشهدين وبيان صفة التورك هو ان
تجلس على اليتها اليسرى وتخرج كلتا رجليها من الجانب الايمن لان المطلوب سترها وهذه
الهيئة استر لها فاذا اتم المصلي التشهد فيه اى في القعود الثاني صلى على النبي صلعم وهي سنة
عندنا وفرض عند الشافعي سئل محمد بن الحسن عن كيفية الصلوة فقال اللهم صل على محمد وعلى
ال محمد كما صليت على ابرهيم وعلى ال ابرهيم انك حميد مجيد وبارك على محمد وعلى ال محمد كما
باركت على ابرهيم وعلى ال ابرهيم انك حميد مجيد وفي خزانة الفقه لابي الليث السمرقندي
واكثر ما يقع التشهد في الصلوة الواحدة عشر مرات وهو ان يدرك الامام في التشهد الاول
من صلوة المغرب ثم يتشهد معه الثانية وعلى الامام سهو فيسجد معه ويتشهد الثالثة ثم يتذكر

الامام

الامام ان عليه سجدة تلاوة فيسجد ويتشهد معه الرابعة ثم يسجد الامام لهذا السهو فيتشهد معه
الخامسة ثم اذا سلم الامام قام المأموم وصلى ركعة وتشهد السادسة ثم صلى ركعة اخرى
وتشهد السابعة وكان قد سهى فيما يقضي فيسجد للسهو وتشهد الثامنة ثم ذكر انه قرأ
آية السجدة فيما يقضي فيسجد وتشهد التاسعة ثم يسجد لهذا السهو وتشهد العاشرة
ثم سلم ودعا بعد الصلوة على النبي صلعم بما شاء اى بالذي شاء مما يشبه الفاظ القران
بان يكون الفاظ الدعاء موجودة فيه لا ان يشابه حقيقة لانه معجز والادعية المأثورة
وهي المروية عنه صلعم ولا يدعو المصلي بما يشبه كلام الناس فسره اصحابنا بما لا يستحيل
سؤاله من غير الله تعالى نحو اعطني كذا وزوجني امراة نحو قولنا غفر لي كذا في الايضاح ثم
يسلم المقتدي عن يمينه مع الامام يقارن سلامه بسلامه واختلفوا في الاولوية فعند
الامام المقارنة اولى لان الاقتداء عقد موافقة وانها في القران لا في التأخير وعندهما
الاولى بعد سلام الامام لان في القران احتمال وقوع سلام المأموم سابقا والمختار في
لفظ السلام التعريف فيقول السلام عليكم ورحمة الله ويقول عن يساره كذلك السلام
عليكم ورحمة الله وينوي الامام به اي بالسلام في التسليمة الاولى من عن يمينه وفي الثانية
من عن يساره لان السلام قربة وهي لا تكون الا بالنية ومن ينويه ممن عن يمينه ويساره
من الحفظة والناس الذين معه في الصلوة كلمة من للبيان والحفظة جمع حافظ وهم الملائكة
وحكمة السلام ان المصلي لما اشتغل بالمناجات كان كالغائب عمن معه فيسلم عند فراغه
وفي المحيط لا ينوي النساء لانه يكره لهن حضور الجماعة في زماننا وينوي به المقتدي كذلك
اي من عن يمينه ويساره من الحفظة والناس الذين معه في الصلوة وينوي امامه ايضا في الجانب
الذي هو اي الامام فيه فينويه في التسليم عن يمينه ان كان في الجانب الايمن وفي التسليم عن يساره
ان كان في الجانب الايسر وفيهما ان حاذاه لان المحاذاة ذو حظ من الجانبين وعن ابي يوسف
ينويه في الايمن ترجيحا لليمين والمنفرد ينوي الحفظة فقط لانه ليس معه غير الحفظة ولا ينوي
في الملائكة عدد المحصور لان الاخبار في عددهم قد اختلف فاشبه الايمان بالانبياء عليهم
السلام **فصل** يجهر الامام بالقراءة في صلوة الجمعة والعيدين لما روى الجماعة
الا البخاري من حديث نعمان بن بشير رضه ان رسول الله صلعم كان يقرأ في العيدين وفي
الجمعة بسبح اسم ربك الاعلى وهل اتاك حديث الغاشية ويجهر في الفجر واولي العشائين
اداء وقضاء اما الاداء فلانه المتواتر من فعله صلعم واما القضاء فلما روي مالك في الموطاء
ان الله تعالى قبض ارواحنا ولو شاء ردها فاذا رقد احدكم عن الصلوة او نسيها ثم فزع اليها

فليصليها كما كان يصليها في وقتها وفي الخلاصة عن الاصل رجل يصلي وحده فجاء رجل واقتدى به بعدما
قرأ الفاتحة او بعضها يقرأ الفاتحة ثانيا ويجهر وجهر المنفرد في نفل الليل ان شاء جهر وان شاء
خافت وفي الفرض الجهري ايضا ان كان في وقته لانه مأمور بالجماعة والجهر شرع فيها فان
عجز عن الجماعة لم يعجز عن الجهر وبعد الوقت لم يبق الامر بالجماعة فلم يبق الجهر شرطا فعاد في حالة
التخيير فضل الجهر ليكون على هيئة الجماعة ويخفيان اي الامام والمنفرد القراءة فيما سوى ذلك
المذكور حتما اي وجوبا يقال حتمت عليه الشيء اي اوجبته وادنى الجهر عند ابي جعفر الهندواني
وابي بكر محمد بن الفضل اسماع غيره وادنى المخافتة اسماع نفسه لان حركة اللسان بدون
الصوت لا تسمى قراءة لا لغة ولا عرفا في الصحيح احترز به عن قول الكرخي وادنى الجهر ان يسمع
نفسه وادنى المخافتة ان يصحح الحروف لان القراءة فعل اللسان وذلك باقامة الحروف
لا بالسماع وثمرة الخلاف فيمن صحح الحروف ولم يسمع نفسه عند الكرخي يجوز صلوته وعند
الهندواني لا يجوز وفي الخلاصة الامام اذا قرأ في صلوة المخافتة بحيث يسمع رجل او رجلان
لا يكون جهرا والجهر ان يسمع الكل وكذا في كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والا
ستثناء وغيرها فلو قال انت طالق او حرة ولم يسمع نفسه لم يقع طلاق ولا عتق عند
الهندواني ويقعان عند الكرخي ان صحح الحروف ولو جهر بالطلاق والعتاق واستثنى
بحيث لا يسمعه وهو صحيح الحروف كان لغوا عند الهندواني ومعتبرا عند الكرخي واراد
بقوله وغيرها الى الشرط في الطلاق والعتاق والى التسمية للذبيحة والى التلاوة للسجدة
والى الايجاب والقبول للبيع ولو ترك المصلي سورة اولى العشاء قضاها في الاخريين مع
الفاتحة عند الامام ومحمد خلافا لابي يوسف وفي هل يجهر اذا قضاها عن الامام ثلث
روايات احدها جهر بهما اي بالفاتحة والسورة وهو الاصح وفي رواية خافت بهما وفي
رواية جهر بالسورة وخافت بالفاتحة وهو اختيار فخر الاسلام ولو ترك المصلي فاتحتها
اي فاتحة اولى العشاء لا يقضيها قال عيسى بن ابان ينبغي ان يكون الجواب على العكس
لان قراءة الفاتحة واجبة فيقضي وقراءة السورة سنة فلا يقضي لانتفاء وعن الحسن انه
روى عن الامام انه يقضيهما اما الفاتحة فلما قال عيسى واما السورة فلانها مرتبة على الفاتحة
على وفق السنة وفرض القراءة اية سواء كانت طويلة او قصيرة عند الامام وقالا ثلث ايات
قصار او اية طويلة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن من غير فصل وتمامه ان المصلي مأمور
بالقراءة المطلقة والمطلق ينصرف الى المتعارف وقارئ الاية القصيرة لا يسمى قارئا
عرفا فلو عجز الصلوة بذلك القدر كما لا يجوز اذا قرأ ما دون الاية وسنتها اي سنة القراءة

في السفر

منصوبة على الظرفية اي وقت

في السفر حال كونه عجلة الفاتحة واي سورة شاء لان السفر اثر في اسقاط شطر الصلوة فلان
يؤثر في تخفيف القراءة اولى وان كان في امنة عطف على عجلة نحو البروج وانشقت في الفجر مع
الفاتحة لانه امكن مراعاة السنة بذلك مع التخفيف وسنتها في الحضر اربعون اية
او خمسون اية في الفجر سوى فاتحة الكتاب ويروى من اربعين الى ستين ويروى من
ستين الى مائة قيل والتوفيق بين هذه الروايات ان يقرأ بالراغبين الى مائة
وبالكسالى الى اربعين وبالاوساط الى ستين وقيل يقرأ في طول الليل مائة وفي
قصره باربعين وفيما بينهما بخمسين الى ستين واستحسنوا طوال المفصل فيها اي
في الفجر وفي الظهر قيل سمي مفصلا لكثرة فصوله وقيل لقلة منسوخه واوساطه
في العصر والعشاء وقصاره في المغرب لما روى عبد الرزاق في مصنفه قال
كتب عمر رضه الى ابي موسى ان اقرأ في المغرب بقصار المفصل وفي العشاء باوساط
المفصل وفي الصبح بطوال المفصل ومن الحجرات الى البروج طوال قال الحلواني
وغيره من اصحابنا وقيل من سورة القتال وقيل من قاف وقيل من الجاثية ومنها اي ومن
سورة البروج الى لم يكن اوساط ومنها اي ومن سورة لم يكن الى الاخر قصار وقيل من
اول القرآن الى عبس طوال ومنها الى الضحى اوساط ومنها الى اخر القرآن قصار وفي
الضرورة يقرأ بقدر الحال الشاهرة وتطال القراءة في الركعة الاولى على القراءة في الركعة
الثانية في صلوة الفجر فقط عند الامام وابي يوسف لانها في وقت غفلة فتطال الركعة
الاولى ليدركها من ابطأ في حضور الجماعة ولا اعتبار في الزيادة والنقصان بما دون
ثلث ايات لعدم امكان الاحتراز عنه وعند محمد يستحب تطويل الركعة الاولى في
الصلوات الكل ولا يتعين شيء من القرآن لصلوة سواء كان فجر يوم الجمعة او لا وقال
الطحاوي والاسبيجاني بحيث ان يعتقد انه لا يجوز غيره اي غير ذلك الشيء الذي عينه
وان عين كره التعيين لما في ذلك من هجر الباقي السور وقد قال الله تعالى حكاية قال الرسول يا رب
ان قومي اتخذوا هذا القرآن مهجورا ولا يقرأ المؤتم لا جهرا ولا خفية بل يستمع وينصت لقوله
تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا وان قرأ امامه اية الترغيب كقوله تعالى مثل الجنة
التي وعد المتقون فينصت ولا يسأل الجنة او قرأ اية الترهيب كقوله تعالى وان جهنم لموعدهم اجمعين
فينصت ولا يتعوذ عن النار وان واصله في قوله وان قرأ او خطب عطف على قرأ او صلى
الخطيب على النبي عم الا ان يقرأ الخطيب يا ايها الذين آمنوا صلوا عليه الى اخره فيصلي السامع
سرا والنائي اي والبعيد الذي لا يسمع الخطبة والداني اي القريب الذي يسمع الخطبة سواء
في الحق فان قرأ كره تحريما

وهذا في حالة السعة واما في حالة الضرورة

اي كل الصلوات المذكورة بالعجلان المذكور ولا يختص

لما فيه من هجر الباقي وايهام التفضيل بلا دليل شرح

للرجال في الصلوة الخمس لا الجمعة والعيدين فانها شرط فيها شرح

في الانصات اما انصات السامع للخطبة فلان استماعها فرض لقوله عم اذا قلت لصاحبك
يوم الجمعة انصت فقد لغوت واما انصات البعيد الذي ليس بسامع فللاحتياط
في اقامة فرض الانصات ولان صوت كلامه قد يبلغ الصفوف التي امامه فيشغلهم
ويمنعهم من استماع الخطبة **فصل** الجماعة سنة مؤكدة وهي التي تشبه الواجب في
القوة لمواظبة النبي عم ولكن الاحاديث الواردة في تخويف تاركها بالوعيد ومن واظب عليها
بالوعد وقيل فرض كفاية وقيل فرض عين وبه قال احمد واولى الناس بالامامة اعلمهم
بالسنة اي بالاحكام الشرعية العملية اذا كان يحسن من القراءة ما تجوز به الصلوة ثم اقرأهم
لكتاب الله تعالى وعند ابي يوسف بالعكس اي اولى الناس بالامامة اقرأهم ثم اعلمهم بالسنة
ثم اورعهم اي اشدهم اجتنابا للشبهات ثم اسنهم ثم احسنهم خلقا اي الفهم للناس
ثم اشرفهم نسبا ثم اصبحهم وجها ثم انقاهم ثوبا ثم يقرع بينهم او يخير القوم وفي الخلاصة
رجل ام قوما وهم له كارهون ان كانت الكراهة لفساد فيه او لانهم احق منه بالامامة
يكره له ذلك وان كان هو احق بالامامة لا يكره وتكره امامة العبد والاعرابي وهو من يسكن
البادية عربيا كان او عجميا والاعمى والفاسق والمبتدع اي صاحب البدعة وهي ما احدث
على خلاف الحق المتلقى عن رسول الله صلعم من علم او عمل بنوع شبهة واستحسان وجعل
دينا قويما او صراطا مستقيما وتكره امامة ولد الزنا وذلك لان العبد والاعرابي وولد
الزنا الغالب عليهم الجهل والفاسق والمبتدع في امامتهما تعظيما وقد امرنا باهانتهما والجهل
الاعمى باستقبال القبلة وتحرزه من التوقي عن النجاسة كما ينبغي فان تقدم هؤلاء
المذكورين جاز لما اخرج الدارقطني عن مكحول عن ابي هريرة رضه ان رسول الله صلعم قال
صلوا خلف كل بر وفاجر وصلوا على كل بر وفاجر وجاهدوا مع كل بر وفاجر وفي المحيط ان صاحب
الهوى ان كان هواه يكفره لا تجوز الصلوة خلفه والا فتجوز وتكره ويكره تطويل الامام
الصلوة بالقوم لقوله عم صل بالقوم صلوة اضعفهم فان فيهم الصغير والكبير
وذا الحاجة وكذا تكره جماعة النساء وحدهن بامام منهن ولهذا لم يشرع لهن
الاذان وهذا في غير صلوة الجنازة لان صلوة الجنازة لم تشرع مكررة فاذا اصلينها
واحدة لم يكن للباقي صلوتها فيصلينها جماعة فان فعلن تقف هو بالمثناة الفوقية
في اوله لان فاعله الامام وهو مؤنث حقيقي وسطهن الامام يستوي فيه المذكر والمؤنث
والوسط بسكون السين لما كان بعضه يبين من بعض كالصف والقلادة وبفتحها لما كان
بعضه لا يبين من بعض كالدار والساحة كالعراة فان امام العراة يقف وسطهم ولا

وتسقط بالعذر كالمطر والبرد الشديد والظلمة ونحوها شرح

لان جماعتهن لا تخلو عن ارتكاب مكروه وهو قيام الامام وسط الصف او تقدمه ولذا لم يشرع لهن الاذان شرح

فاصلين وارتكبن الكراهة شرح

يحضرن

الجماعة سنة

ولا يحضرن اي النساء الجماعات في الصلوات الخمس لقوله تعالى وقرن في بيوتكن ولما في حضورهن
من الفتنة الا العجوز لا بأس لها ان تحضر في المغرب والعشاء والفجر فقط اي لا في الظهر والعصر
وهذا عند الامام لان انتشار الفساق في هذين الوقتين والمتنقبة لا يعرف انها عجوز غير
مرغوب فيها وابو يوسف ومحمد جوزا حضورها في الصلوات الكل بناء على قلة الرغبة
ومن صلى مع واحد اقامه عن يمينه مساويا له لما روى الستة من حديث ابن عباس رضهما
انه صلى عم به واقامه عن يمينه وهو ظاهر الرواية وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب
الامام وان صلى المقتدي خلف الامام او في يساره جاز وهو مسيء لانه خالف السنة ويتقدم
الامام على اثنين فصاعدا لما روى الجماعة الا ابن ماجه من حديث انس رضه انه صف واليتيم
وتقدمهما رسول الله صلعم فصلى بهما ويصف الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى ثم النساء
لما روى مسلم عن عبد الله بن مسعود رضه قال قال رسول الله صلعم ليليني منكم اولو الاحلام
والنهى ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم والاحلام جمع حلم وهو ما يرى النائم كني به هنا
عن البلوغ لانه سببه وينبغي للمأمومين ان يتراصوا وان يسدوا الخلل في الصفوف وان
يسووا مناكبهم وينبغي للامام ان يأمرهم بذلك وان يقف وسطهم فان حاذته عاقلة مشتهاة
وهي بنت سبع سنين او اكثر سواء كانت اجنبية منه او قريبة له او حليلة وسواء حاذته بكلها
او ببعضها بان كان احدهما على الدكان والاخر على الارض وحاذى عضو منه عضوا منها او
المعتبر في المحاذاة الساق والكعب وقال بعضهم القدم وشرط المحاذاة ان تكون في صلوة
مطلقة اي ذات ركوع وسجود مشتركة تحريمة واداء بان يكونا بانيين تحريمتهما على تحريمة الامام
وان يكون لهما امام حقيقة او تقديرا حتى لو اقتدى رجل وامرأة بامام واحد فاحدثا و
توضأ ثم جاء وقد صلى الامام فقاما يقضيان فحاذته فسدت صلوته لوجود الشركة تحريمة
واداء لان لهما اماما فيما يقضيان تقديرا بخلاف ما اذا كانا مسبوقين والمسئلة بحالها
فان صلوته لا تفسد اذا الصلوة وان اشتركت تحريمة فانها ليست مشتركة اداء في مكان
متحد بلا حائل حتى لو كان الرجل على الدكان والامرأة على الارض ولم يحاذ عضو منه
عضوا منها بان كانت الدكان مثل القامة او كان بينهما اسطوانة او شبهها لا تفسد
صلوته لتغاير المكان ووجود الحائل والا فسدت صلوته ان نوى امامتها اي ان نوى
الامام امامة المرأة لانه اذا لم ينو لا تفسد صلوته بل صلوتها وقال الثلاثة في المحاذاة مطلقا
لا تفسد صلوته وهو القياس ولا تدخل المرأة في صلوته اي الرجل بلا نيته اياها وقال زفر
يجوز اقتداؤها به وان لم ينو امامتها وقد اقتدى رجل بامرأة لقول ابن مسعود رضه

بالغة او صبية

فان قامت في حذاء الرجل امرأة عاقلة شرح

في الاصل فيدخل فيه صلاة المومي لانها ذات ركوع وسجود في الاصل شرح

اي امامتها

اقر وهن من حيث اخرهن الله تعالى وفي الخلاصة وامامة الخنثى المشكل للنساء جائزة
وامامته للرجال والخنثى مثله لا يجوز وصبي سواء كان في التراويح او النفل مطلقا او غيرها
وقال بعضهم يجوز اقتداء البالغ بالصبي كما يجوز الاقتداء بمن شرع في صلوة على ظن
انها عليه ولم تكن عليه لان كلا من المظنون ونفل الصبي غير مضمون ومنهم من جعل
عدم الجواز في النفل قول ابي يوسف والجواز قول محمد والمختار عدم الجواز في الصلوات
كلها ولو اقتدى صبي بصبي جاز لان الصلوة متحدة وطاهر عطف على رجل اي وفسد
اقتداء طاهر والمراد من لا عذر به بمعذور اي بمن به عذر كسلس بول وذلك ان المعذور
يصلي مع الحدث حقيقة ولا نراه اضعف حالا من الطاهر ولو اقتدى معذور بمعذور ان اتحد
عذرهما جاز والا فلا وفسد اقتداء قارئ بامي وهو من لا يحسن القرائة لقوة حال القارئ
ومكتس بعار وغير مؤم بمؤم لقوة حالهما على حال العاري والمومي ومفترض بمتنفل و
قال مالك واحمد او بمفترض اخر اي فسد اقتداء مفترض بمفترض يصلي فرضا اخر لان الاقتداء
شركة في التحريمة وموافقة الافعال ويجوز اقتداء غاسل بماسح لان المسح كالغسل
سواء كان المسح على جبيرة او على خف ومتنفل بمفترض لما روي عن ابي ذر رض قال قال
لي رسول الله صلعم كيف انت اذا كان عليك امراء يؤخرون الصلوة قلت يا رسول الله
فما ذا تامرني قال صل الصلوة لوقتها فاذا ادركتها معهم فصل فانها لك نافلة ولان النفل
يجوز اداؤه بنية الفرض فيجوز بناؤه على تحريمته فان قيل القراءة في الاخريين فرض في حق
المتنفل نفل في حق المفترض فيلزم من اقتداء المتنفل بالمفترض اقتداء المفترض بالمتنفل
اجيب بان القراءة في اخريي النفل حكمها حكم صلوة امامه ويجوز اقتداء مؤم بمثله لاستواء
حالهما ويستثنى من ذلك اذا كان الامام مضطجعا والمؤتم قائما او قاعدا والاصح انه يجوز
على قول محمد وكذا الاظهر على قول الامام وابي يوسف ويجوز اقتداء قائم باحدب والقول
به كالقول في المومي قاعدا او قائما اقتداء بمضطجع مومي وكذا يجوز اقتداء المتوضي بالمتيمم
والقائم بالقاعد الذي يركع ويسجد وهذا عند الامام وابي يوسف خلافا لمحمد فيهما اي
في الاقتداءين فانه قال لا يقتدي المتوضي بالمتيمم لانه اقوى حالا وكذا القائم بالقاعد
وفي الاصول ان التراب خلف عن الماء عندهما فيكون شرط الصلوة موجودا في كل واحد
من المتيمم والمتوضي وعند محمد التيمم خلف عن الوضوء فلو يصح الاقتداء اذ ليس لصاحب
الاصل ان يبني صلوته على صلوة صاحب الخلف وفي الخلاصة ان اقتداء المتوضي بالمتيمم
جائز بلا خلاف وان علم بعد اداء الصلوة ان امامه كان محدثا اعاد المقتدي صلوته و

اقتدي

اقتدى امي وقارئ بامي فسدت عند الامام صلوة الكل وقالا فسدت صلوة القارئ فقط
وصلوة الامام ومن لا يقرأ تامة ولو استخلف الامام القارئ بعد ان قرأ في الاوليين
اميا في الاخريين فسدت الصلوة **باب الحدث الواقع في الصلوة** من سبقه
اي حصل منه بدون اختياره حدث في الصلوة ويسمى الحدث السماوي توضأ وبنى
لما روى ابن ماجة عن عائشة رضي الله عنها عنه صلعم من اصابه قيء او رعاف او قلس او مذي
فلينصرف وليتوضأ ثم ليبن على صلوته وهو في ذلك لا يتكلم وقال الكرخي والشافعي
يستأنف الصلوة وعندنا الاستيناف افضل لما فيه من التحرز عن شبهة الخلاف وان كان
المحدث اماما استخلف وكيفيته انه اذا احدث في الصلوة جر اخر الى مكانه ويتأخر
محدودبا واضعا يده على انفه يوهم انه رعف لينقطع عنه الظنون ولو استخلف
بالكلام بطلت صلوتهم ولو ترك ركوعا يشير بوضع يده على ركبته او سجودا يشير
بوضعها على جبهته او قراءة يشير بوضعها على فمه وفي المحيط الامام على امامته ما لم
يخرج من المسجد او يستخلف رجلا فيقوم الخليفة مقامه وينوي الامامة فلو اقتدى
به انسان من ساعته قبل الوضوء صح روى ذلك ابن سماعة عن ابي يوسف لان صحة
الاقتداء تعتمد التحريمة وسبق الحدث لا ينافيها لانها شرط للصلوة فاذا توضأ عاد
واتم في مكانه الذي هو محل الصلوة خلف امامه حتما ان كان امامه بعد ان توضأ في صلوته
لم يفرغ منها وامامه هو الخليفة لانه قام مقام الامام وخرج هو عن الامامة والا اي وان كان
امامه قد فرغ فهو مخير بين العود الى مكان الصلوة فيصلي صلوته مؤداة في مكان واحد وبين
الاتمام حيث توضأ ان امكنه فيحصل التقليل للمشي كالمنفرد الذي سبقه الحدث حيث هو
مخير في ان يتم الصلوة في مكان وضوئه او يعود الى مكان الصلوة والمقتدي كالامام ولو جن
المصلي عمدا استأنف لانه قد فسدت صلوته وكذا لو جن او اغمي عليه او احتلم بان نام نوما
لا ينقض الوضوء او تفكر او مس بشهوة فامنى او قهقه او اصابته نجاسة مانعة من الصلوة
او شج فسال منه الدم او ظن انه احدث بان خرج شيء من انفه فظن انه رعف فخرج من المسجد
او جاوز الصفوف خارجه اي خارج المسجد سواء كان في الصحراء او في غيرها ولو تقدم قداما
فالحد السترة فان لم يكن فمقدار الصفوف خلفه وان كان منفردا فموضع سجوده من كل جانب
ثم ظهر انه لم يحدث استأنف كذلك ولو لم يخرج من المسجد او لم يجاوز الصفوف خارجه بنى
استحسانا لان الانصراف ممن ظن انه احدث انما هو لقصد اصلاح الصلوة ولهذا لو تحقق
ما توهمه بنى على صلوته فالحق توهم الاصلاح بحقيقته ما لم يختلف المكان بالخروج من المسجد

او يجاوز الصفوف ولو ظن المصلي انه افتتح الصلوة على غير وضوء فانصرف فسدت
وان لم يخرج من المسجد وكذا لو كان متيمما فرأى سرابا او كان ماسحا فظن ان مدة المسح قد
انقضت او رأى حمرة في ثوبه فظن انها نجاسة او كان في صلوة الظهر فظن انه لم يصل
الفجر لان الانصراف في هذه الصور على سبيل الرفض ولهذا لو تحقق ما توهمه استقبل
الصلوة ولو سبقه الحدث بعد التشهد الاخير توضا وسلم لان السلام من الواجبات
فيتوضا ليأتي به ويخرج من الصلوة على الوجه المشروع وان تعمده اي الحدث في هذه الحالة اي
بعد التشهد قبل السلام او عمل ما ينافيها ككلام وقهقهة وان بطل بها وضوءه تمت
صلوته لتعذر البناء بسبب القاطع ولم يبق عليه شيء من الاركان وانما بقي الخروج بفعله
عمدا وقد وجد ولو قهقه الامام بعد التشهد ثم قهقه القوم بطل وضوءه دون وضوء
خروجهم بقهقهته عن الصلوة ولو سلم الامام ثم قهقه القوم بطل وضوءهم لانهم لا يخرجون
عن الصلوة بلا سلام ولهذا كان لهم البناء بعد سلام الامام ولو قهقه الامام والقوم جميعا
بطل وضوء الكل لانها صادفت جزءا من الصلوة وتبطل صلوته عند الامام ان رأى في
هذه الحالة التي ذكرت انفا وهو اي والحال ان المصلي متيمم ماء مع قدرته على استعماله
لانه اذا لم يقدر على استعماله لا تفسد صلوته باتفاق او تمت مدة الماسح وهو فيها او
نزع خفيه بعمل قليل بان كانا واسعين لا يحتاج في نزعهما الى عمل كثير او تعلم الامي
سورة بان تذكرها بعد نسيان او حفظها بمجرد سماع لان التعلم على خلوه في هاتين
الصورتين عمل كثير او وجد العاري ثوبا يجوز فيه الصلوة او قدر المومي على الاركان اي
اي الركوع والسجود او تذكر صاحب الترتيب فائتة عليه او على امامه في الوقت سعة او استخلف
القارئ اميا وهذا اختيار صاحب الهداية واختار فخر الاسلام والفقيه ابو جعفر انه لا
تفسد في غير هذا اتفاقا لانه استخلف فعل مناف للصلوة فيكون خارجا به عن الصلوة
او طلعت الشمس في الفجر او دخل وقت العصر في الجمعة بخلاف ما اذا دخل وقت العصر في الظهر
فانها لا تبطل او زال عذر المعذور كالمستحاضة او سقطت الجبيرة عن برء وهذه المسائل
الملقبة بالاثني عشرية وزاد بعضهم على هذه ما اذا صلى بثوب نجس ووجد ما يغسله به او كان
في صلوة قضاء فدخل وقت الزوال او الطلوع او الغروب او صلت امة بغير قناع فعتقت
ولم تستتر ساعتها ولو استخلف الامام مسبوقا صح والاولى ان يستخلف مدركا وينبغي
لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم فاذا تقدم اتم صلوة الامام اولا بان ابتدأ
من حيث انتهى اليه الاول فاذا انتهى الى السلام يقدم رجلا مدركا لاول الصلوة ليسلم بهم

مسبوق

وان كان الاولى استخلاف المدرك ... فالمدرك ثلثة اقسام مدرك ولاحق ومسبوق فالمدرك من يصلي اول الصلوة مع الامام الى آخرها واللاحق من ادرك اول الصلوة مع الامام وفات آخرها والمسبوق من ادرك آخر الصلوة وفات اولها توفيق

اي يفسد المسبوق والامام الاول ذلك العمل المنافي للصلوة كالضحك
والكلام والاكل المسبوق جلب افندي
عن صلوته من الجماعة لان صلوتهم قد تمت جلب

ثم لو فعل المسبوق المستخلف فعلا منافيا للصلوة بان قهقه او احدث متعمدا بعده اي بعد سلام
المدرك بصيرة بان تفسد صلوته وصلوة الامام الاول ان لم يكن الامام الاول فرغ قبل الفعل
المنافي وان فرغ لا تفسد وكذا لا يضر من فرغ غيره ولو قهقه الامام في الصلوة عند الاختتام
او احدث عمدا عنده فسدت صلوة من كان مسبوقا عند الامام لان هذا افسد الجزء الذي
يلاقيه من صلوة الامام ويفسد مثله من صلوة المقتدي غير ان الامام لا يحتاج الى البناء
والمسبوق يحتاج اليه وقالا لا تفسد صلوة المسبوق ان تكلم الامام او خرج من المسجد بعد
قعدة التشهد في آخر الصلوة ومن سبقه الحدث في ركوع او سجود اعادهما اي الركوع و
السجود الذين احدث فيهما ولا بد من الاعادة حتما ان بنى حتى اذا لم يعد تفسد صلوته ومن
تذكر ان عليه سجدة وهو في ركوع فانحط من ركوعه ولم يرفع رأسه او ذكرها وهو في سجود
فرفع رأسه من السجدة فسجدها ندب له اعادتهما اي الركوع والسجود الذين سجدها فيهما
ليقع افعال الصلوة مرتبة ومن ام فردا فاحدث الامام ولم يكن خلفه غيره فان كان الفرد المأموم
رجلا تعين للاستخلاف صونا للصلوة وان لم يستخلفه الامام لان التعيين انما يحتاج
اليه للمزاحمة ولا مزاحمة والا اي وان لم يكن المأموم رجلا بان كان صبيا او امرأة فقيل
يتعين فتفسد صلوة الامام خاصة لا قتدائه بمن لا يصلح اماما له وقيل لا تفسد لانه لم يوجد
منه الاستخلاف حقيقة ولا حكما وتفسد صلوة المقتدي لانه بقي بلا امام وقيل تفسد صلوتهما
جميعا لان ذلك المنفرد لما صار متعينا فصار كانه استخلفه وقال فخر الاسلام الاصح انه
لا يتعين فتفسد صلوته اي المقتدي دون الامام لانه صار كمنفرد احدث وكذا قال التمرتاشي
ولو حصر اي ضاق صدر الامام عن القراءة بسبب خوف او خجل جاز له الاستخلاف عند الامام
وبه قال احمد خلافا لهما لانه نادر الوجود ولنا ان الاستخلاف ثبت بعلة العجز وهو في الحصر الزم غالب
الوجود وهو الحدث فلان يجوز في الحصر اولى

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

يفسدها الكلام عمدا بل ولو سهوا او خطأ او نسيانا او في نوم وصورة الكلام خطأ ان
قصد القراءة والتسبيح فجرى على لسانه كلام الناس والكلام نسيانا ان قصد كلام الناس
ناسيا انه في الصلوة وقيل في الفرق بين السهو والنسيان ان عدم الصورة الحاصلة
عند العقل عما من شانه الملاحظة في الجملة ان كان بحيث يتمكن من ملاحظتها اي وقت
شاء يسمى ذهولا وسهوا وان كان بحيث لا يتمكن من ملاحظتها الا بعد كسب جديد
يسمى نسيانا وقال الشافعي لا يفسدها كلام الناسي والمخطئ الا اذا طال ويعرف الطول
بالعرف وكذا يفسدها الدعاء بما يشبه كلام الناس وهو ما يمكن طلبه منهم نحو اللهم

الى ههنا المقصود ... وهو ساقط العبرة ... المسبوق ...
وبه قال المالك واحمد وعن مالك ... لا يبطلها اذا كان لاصلاح الصلوة ...

الفساد في الصلوة يرجع الى وصفها والكراهة الى وصفها واما البطلان فهو كالفساد في العبادات
هذا الباب لبيان العوارض التي تعرض في الصلوة باختيار المصلي فكانت مكتسبة فأخرها عن باب الحدث الذي هو في العوارض السماوية اخي

زوجني فلانة او اعطني الف دينار وهذا اذا كان قبل ان يقعد قدر التشهد وان كان بعده
عن صلوته وخرج به سهوا ولو قال اللهم اغفر لي فذكر الشيخ محمد بن الفضل البخاري انها
تفسد والصحيح انها لا تفسد قاله شمس الائمة الحلواني ويفسدها الانين وهو قول
المتوجع او المتحزن آه والتأوه وهو ان يقول اوه وفي هذه اللفظة لغات أوه بسكون
الواو وكسر الهاء وآه بقلب الواو الفا وأوّه بتشديد الواو مع كسرها وسكون الهاء
وأوّ بتشديد الواو مع حذف الهاء وآوّاه بالمد وفتح الواو المشددة وسكون الهاء
ويفسدها التأفيف بان يقول اف وهو لفظ يستعمل جوابا عما يتضجر منه ويستقذر
وقيل ان اف لوسخ الاظافير وتف لوسخ البراجم وقيل لوسخ الاذن اف ولوسخ الظفر
تف وهذه الالفاظ تفسد الصلوة ولو كانت بحرفين عند الامام ومحمد خلافا لابي يوسف
احتج بما روي عنه صلعم انه صلى صلوة الكسوف فنفخ في سجوده فقال اف اف الم تعدني ان
لا تعذبهم وانا فيهم الم تعدني انك لا تعذبهم وهم يستغفرون رواه ابو داود والترمذي
والنسائي وفي البخاري ان نفخه صلعم كان في سجود المناجاة بعد فراغه من صلوة الكسوف
ويفسدها البكاء بصوت لوجع او مصيبة لان فيه اظهار التأسف والجزع فصار كانه قال
اعينوني لا اي لا تفسدها البكاء لذكر جنة او نار لانه كالتقديس والدعاء ويدل على زيادة
الخشوع روى ابو داود عن مطرف عن ابيه قال رأيت رسول الله صلعم يصلي وفي صدره ازيز
كازيز المرجل من البكاء والتنحنح بلا عذر بان لا يكون مضطرا اليه الا اذا كان الاحتراز عنه وقال
شيخ الاسلام وشمس الائمة لتحسين القراءة لا يفسد لانه يكون منها ويفسدها تشميت عاطس
بان قال له يرحمك الله لانه يقع في خطاب الناس فصار ككلامهم وفي المحيط وعن محمد لو قال
العاطس لنفسه يرحمك الله لا تفسد صلوته لانه لا يكلم غيره وانما يدعو لنفسه وفي الظهيرية
مصليان عطس احدهما فقال رجل خارج الصلوة يرحمك الله فقالا آمين تفسد صلوة العاطس
ولم تفسد صلوة الاخر لانه لم يدع له ويفسدها قصد جواب بالحمدلة بان يقول الحمد لله جوابا
لخبر بما يسره او التهليلة بان يقول جوابا لقائل له هل مع الله اله آخر لا اله الا الله او البسملة
بان يقول جوابا لخبر بما يعجبه سبحان الله او الاسترجاع بان يقول لخبر مصيبة انا لله وانا
اليه راجعون او الحوقلة بان يقول جوابا لخبر بما يسوءه لا حول ولا قوة الا بالله وهذا عند
الامام ومحمد خلافا لابي يوسف قال لا يفسدها قصد جواب بالذكر لانه ثناء بالوضع
فلا يصير من كلام الناس بالنية كما ان كلام الناس لا يصير ذكرا بها وفي المحيط ولو اراد
بذلك اعلامه انه في الصلوة لا تفسد اتفاقا وفي النوادر المصلي اذا سمع الاذان فقال مثل

ما يقول

ما يقول المؤذن ان اراد جوابه تفسد صلوته وان لم يرد لا تفسد وان لم يكن له ارادة تفسد
لان الظاهر انه اراد به الاجابة ولو فتح المصلي على غير امامه فسدت صلوته لانه تعليم من غير
ضرورة فكان ككلام الناس وشرط في الاصل التكرار ولم يشرطه في الجامع الصغير وهو
الصحيح لا ان فتح على امامه اي لا تفسد صلوته ان فتح على امامه مطلقا في الاصح لان الفتح
عمل يسير وتلاوة حقيقة ثم اذا فتح المأموم على امامه ينوي الفتح على الصحيح وقال
بعض المشايخ القراءة وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح وللامام ان لا يلجئهم اليه بل ان
قرأ قدر الفرض يركع وان لم يقرأ انتقل ويفسدها السلام عمدا لا سهوا لان السلام
ذكر يشتمل على خطاب فاعتبر في حالة العمد خطابا وفي غيرها ذكرا ولو صافح المصلي
بنية السلام فسدت صلوته لانه كلام معنى او رده عمدا كان او سهوا لانه ليس من الاذكار بل
هو كلام وخطاب والكلام مفسد عمدا كان او سهوا ويفسدها قراءته من مصحف لانه يحتاج
الى عمل كثير ولان التلقن من المصحف شبيه بالتلقن من المعلم وعلى التعليلين تجوز صلوة
من يحفظ القرآن اذا قرأ من مصحف موضوع على الارض لم يفصل في الجامع الصغير بين
كثير القراءة وقليلها وقيل بقدر آية تفسد وقيل بقدر الفاتحة وهذا عند الامام
خلافا لهما فانه لا تفسد صلوته لان القراءة عبادة والنظر في المصحف عبادة اخرى انضمت
اليها لكن يكره لانه فعل اهل الكتاب ويفسدها الاكل اي اكل المصلي وشربه لان كل واحد
منهما عمل كثير ولا فرق في ذلك بين العمد والسهو ويفسدها سجوده على نجس ولو اعاده
على طاهر عند الامام ومحمد لان السجدة جزء من الصلوة فتفسد الصلوة بفسادها خلافا
لابي يوسف فيما اذا سجد المصلي على نجس واعاده على طاهر فانه لا تفسد صلوته كما لو ترك
السجدة الثانية من الركعة الاولى واعادها آخر الصلوة واجيب انما لم تفسد الصلوة ثمه
بتأخير السجدة لان الترتيب في افعال الصلوة ليس بفرض ويفسدها العمل الكثير وهو ما
يحتاج فيه الى اليدين عادة وان فعل بيد واحدة كالتعميم والتسرول والرمي عن القوس
وما يحتاج فيه ليد واحدة قليل وان فعل بيدين كحل السراويل ولبس القلنسوة ونزعها وقيل
ما يعده المصلي كثيرا وقيل ما يظن الناظر من بعيد ان عامله غير مصل رواه البلخي عن اصحابنا وفي
المحيط وهو الاحسن وقيل الثلاث المتواليات كثير وما دونه قليل ويفسدها شروعه في صلوة
غيرها لانه اذا صح في غيرها فسد فيها ضرورة كالمتبايعين اذا تبايعا بثمن آخر نقضا البيع الاول
واستأنف البيع الثاني لا اي لا يفسدها شروعه فيها ثانيا فانه تلغو نيته اذ النية اذا صادفت
ما هو حاصل لا تنفع واذا صادفت ما ليس بحاصل يصح ولا تفسد الصلوة ان نظر المصلي الى مكتوب

اي في غير صلوة هو فيها كمن صلى الظهر مثلا فنوى بقلبه نافلة بعد ركعة وجدد التحريمة بلا رفع
باللسان فشروعه هكذا يفسد الظهر فيصلي النافلة ولا يحتسب منها الركعة التي صلاها من الظهر
لانه اذا صح في غيرها يفسد فيها ضرورة صح

كمن صلى الظهر مثلا فنوى بقلبه بعد ركعة ... التحريمة بلا رفع ... [illegible]

وقيل ان الفهم ليس بعمل كثير ولا يأخذ حكم النطق ولهذا لو كان مكتوبا على جبين امرأته انت
طالق او على جبين عبده انت حر فنظر اليه ففهمه لا يقع الطلاق ولا العتاق ما لم يتلفظ به
وقال بعضهم المكتوب اذا كان من غير القرآن تفسد عند محمد والصحيح انه لا فرق او اكل
ما بين اسنانه لانه لا يمكن التحرز عنه ولذا لا يبطل به الصوم وهذا اذا كان قليلا دون
الحمصة فانه لا يفسدها وتفسد الصلوة فيما جاوز قدر الحمصة بل في قدرها لانه كثير فتفسد به
الصلوة كما يفسد به الصوم وان مر مار امام المصلي في موضع سجوده اذا كان على الارض
كما هو مختار شمس الائمة وشيخ الاسلام قال فخر الاسلام قال مشايخنا اذا صلى رامياً ببصره
الى موضع سجوده فلم يقع على المار بصره لا يكره قال وهذا احسن ولو كان في المسجد لا ينبغي
لاحد ان يمر بينه وبين قبلة المسجد وقال في شرح الجامع الصغير وان مر عن بعده في المسجد
الجامع فقد قيل بانه يكره والاصح انه لا يكره وهذا اذا لم يكن بينهما حائل وحاذى الاعضاء
من المار الاعضاء من المصلي اذا كان المصلي على الدكان قال الجوهري الدكان حانوت فارسي
معرب فالمراد ههنا ما كان مثل الدكة والسرير يكون عليه المصلي فاذا كان مثل قامة المار لا يأثم
المار بخلاف ما اذا كان على الارض ولم يكن حائل او على الدكان كما ذكره ولم يبلغ القامة
اثم المار لما في الصحيحين من حديث ابي جهيم رضه عنه صلعم لو يعلم المار بين يدي المصلي
ماذا عليه من الاثم لكان ان يقف اربعين خيرا له من ان يمر بين يديه قال ابو النضر لا ادري
قال اربعين يوما او شهرا او سنة ولا تفسد صلوة المصلي بمرور المار لقوله صلعم لا يقطع
الصلوة مرور شيء وينبغي للمصلي ان يغرز امامه اذا كان في الصحراء سترة قدرها طول
ذراع وغلظ اصبع لقوله صلعم اذا جعلت بين يديك مثل مؤخرة الرحل فلا يضرك
من مر بين يديك رواه مسلم وينبغي له اذا غرز السترة ان يقرب منها ويجعلها على احد
حاجبيه الايمن او الايسر والايمن افضل ولا يكفي الوضع ولا الخط لعدم حصول المقصود
ويدرأ المار بالاشارة والتسبيح فانه مخير بينهما شاء درأه بهما فانه يكره لحصوله باحدهما
وهذا في حق الرجال ان عدمت السترة او قصد المار المرور بينه وبينها واما النساء فانهن
يصفقن لان في صوتهن فتنة وكيفيته ان تضرب بظهور اصابع اليمنى على صفحة الكف
اليسرى ويجاز تركها اي ترك السترة اذا عدم الداعي اليها وذلك عند امن المرور في موضع
صلوته وسترة الامام تجزئ عن القوم ولو صلى على ثوب بطانته نجسة صح ان لم يكن الثوب
مضربا وكذا لو صلى على الطرف الطاهر من بساط طرف منه نجس سواء تحرك احدهما اي احد
الطرفين بحركة الآخر عند التحريك او لا يتحرك احترازا عن قول بعضهم لا تصح ان تحرك احد

الطرفين

الطرفين بتحريك الطرف الآخر **فصل** في بيان العوارض التي تكره في الصلوة وكره
في الصلوة عبثه اي لعبه المصلي بثوبه او بدنه وكره قلب الحصى الا مرة واحدة لتمكنه السجود
لما روى البخاري ومسلم ان رسول الله صلعم قال في الرجل يسوي التراب حيث يسجد
ان كنت فاعلا فواحدة وكره فرقعة الاصابع والتخصر وهو وضع اليد على الخاصرة وقيل
التوكأ على المخصرة وهي العصا ويكره الالتفات بالعنق بحيث لا يتحول الصدر فان تحول
بطلت ولو لم يلتفت بعنقه ولحظ بمؤخر عينه لا يكره ويكره الاقعاء وهو عند
الطحاوي ان يقعد على اليتيه وينصب فخذيه ويضم ركبتيه الى صدره ويضع يديه على
الارض وعند الكرخي ان ينصب قدميه ويقعد على عقبيه ويضع يديه على الارض
والاول اصح لانه يشبه اقعاء الكلب وكره افتراش ذراعيه لما في الصحيحين وهو انه
صلعم كان ينهى عن عقبة الشيطان وان يفترش الرجل ذراعيه افتراش السبع وكره
رد السلام بيده وبلسانه يفسد وكره التربع بلا عذر لانه يخالف سنة القعود وكره
لف ثوبه وهو تشميره وكره سدله وهو ان يرسله من غير ان يضم جانبيه كذا في المغرب
وفي الهداية وهو ان يجعله على رأسه وكتفيه ويرسل جوانبه وفي شرح الوقاية هذا في
الطيلسان واما في القباء ونحوه فهو ان يلقيه على كتفيه ويرسل طرفيه وكره التثاوب
فان غلبه وضع كمه او ظاهر كفه على فيه وكره التمطي لانه ينافي الخشوع وتغميض عينيه
وكره الصلوة مع عقوص الشعر وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط
او صمغ في شرح مسلم قال العلماء والحكمة في النهي عنه ان الشعر يسجد معه او حاسر
الرأس وهو من كشف رأسه لما فيه من ترك الوقار ولذا لا يكره ان فعله تذللا لما فيه
من الخشوع او الصلوة في ثياب البذلة عطف على معقوص الشعر وهي ما يلبس في البيت
ولا يذهب به الى الكبراء وكره مسح جبهته فيها اي في الصلوة من التراب الا للاذى وبعد
الفراغ لا يكره وكره نظره الى السماء وعد ما يقرأه من الآي او التسبيح بجذب يده او باصابعها
وهذا عند الامام لانه ليس من افعال الصلوة خلافا لهما فانهما قالا لا بأس بذلك لان به يحصل مراعاة
سنة القراءة والتسبيح ولو عد بقلبه لا يكره اتفاقا وبلسانه تفسد اتفاقا وكره قيام الامام
في طاق المسجد لان ذلك يشبه فعل اهل الكتاب حيث يخصون امامهم بمكان وكره انفراده
على الدكان او الارض لانه يشبه اختلاف المكانين ولو كان مع الامام بعض القوم
لا يكره على الصحيح وكره القيام خلف صف فيه فرجة وقال احمد والنخعي والحسن بن صالح
لا تصح الصلوة واختاره ابن المنذر لقوله صلعم لابي بكرة رضه حين كبر وحده ثم التحق بالصف

اي على كل مرتفع اقل من قامة رجل كالسطح والسرير وغيرهما

زادك الله حرصا ولا تعد ولم يأمره بالاعادة وفي القنية رجل اتى الجماعة ولم يجد فرجة في الصف
يقوم وحده ولا يجذب الآخر وروى هشام عن محمد انه ينتظر الى الركوع فان جاء رجل والا
جذب رجلا وقال والقيام وحده اولى في زماننا لغلبة العوام فانه اذا جذب احدا فربما
افسد صلوته وكره لبس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم وكره ان يكون فوق رأسه او
بين يديه او بحذائه صورة لان ذلك يشبه عبادتها وفي الجامع الصغير ان كانت الصورة في
موضع القيام او الجلوس لا يكره لانه استهانة بها وعلى الوسادة ان كانت قائمة يكره وان كانت
مفروشة لا يكره رجل في يده تصاوير وهو يؤم الناس لا تكره امامته لانه مستورة بالثياب
فصار كصورة في نقش خاتم وهو غير مستبين الا ان تكون الصورة صغيرة لا تبدو للناظر
لان مثلها لا يعبد او تكون لغير ذي روح كنخل او ورد فان مثل هذا لا يعبد عادة او مقطوع الرأس
عطف على ذي روح روى النسائي عن ابي هريرة قال استأذن جبريل على النبي صلعم فقال
ادخل وفي بيتك ستر فيه تصاوير اما ان تقطع رؤسها او تجعل بساطا يوطأ فانا معاشر
الملائكة لا ندخل بيتا فيه صورة قيل المراد بالملائكة في هذا الحديث ملائكة الوحي فاما الحفظة
يخلون مع الانسان كل مدخل وقيل ملائكة الرحمة والاستغفار واما الحفظة فلا يفارقون
الا عند الخلاء وخلوة الرجل باهله لا يكره قتل الحية والعقرب في الصلوة لقوله صلعم اقتلوا
الاسودين في الصلوة الحية والعقرب وفي النوادر قال محمد قتل القملة في الصلوة احب الي من
دفنها وقال الامام يدفنها وقال ابو يوسف يكره قتلها ودفنها ولا يكره قيام الامام في المسجد حال
كونه ساجدا في طاقه اي في محرابه لفوات شبه اختلاف المكانين ولا يكره الصلوة الى ظهر قاعد
يتحدث اذا لم يرفع صوته فيشوش على المصلي ولا يكره الصلوة الى مصحف او سيف معلقا
في الاستقبال من التعظيم والقرب لاخذ السيف عند الحاجة اليه فلا يوجب الكراهة للمصلي
اليه او الى شمع او سراج لعدم علة العبادة لان المجوس انما يعبدونها اذا كانت في الكانون وفي
التنور ولا يكره الصلوة على بساط ذي تصاوير ان لم يسجد المصلي عليها لانه استهانة بها
وكره البول والتخلي والوطي فوق المسجد لانا امرنا بتطهير المساجد ونهينا عن مباشرة النساء
فيها وما فوق المسجد الى عنان السماء وكذا يصح الاقتداء من سطح المسجد بمن فيه اذا لم يتقدم
على الامام ولا يبطل الاعتكاف بالصعود عليه وكره غلق بابه لانه يشبه المنع وقد قال صلعم
يا بني عبد مناف لا تمنعوا احدا طاف بهذا البيت او صلى والاصح جوازه عند الخوف
على متاعه صونا للمتاعد وقيل اذا تقارب الوقتان لا تغلق كالمغرب والعشاء ويغلق اذا تباعد
كما في بعد العشاء الى الفجر وبعد طلوع الشمس الى الظهر ويجوز نقشه اي نقش المسجد بالجص

وما الذهب

وماء الذهب لما فيه من تعظيم المسجد وصرفه الى المساكين احب وفي الغاية هذا ان فعل من النفقة
واما المتولي فليس له ان يفعل ذلك من مال الوقف فان فعله ضمن ويجوز البول ونحوه من التخلي
والوطي فوق بيت فيه مسجد لانه ليس بمسجد حتى يجوز بيعه **باب الوتر والنوافل** جمع
بين الوتر والنفل لما بينهما من التناسب من حيث ان كلا منهما زيادة على الفرض وقدم الوتر
في الذكر عن النوافل لان الوتر واجب عند الامام في آخر اقواله وعنه انه فرض وفي الاسرار وهو
رواية عنه لقوله صلعم خمس صلوات كتبهن الله تعالى عليك قال هل علي غيرهن قال الا ان
تطوع ولم يذكر الوتر وهو ثلث ركعات بسلام واحد لما روى النسائي والحاكم وقال
على شرط البخاري ومسلم عن عائشة رضه قالت كان رسول الله صلعم لا يسلم في الركعتين
الاوليين من الوتر وفي شرح الكنز الصحيح انه لا يجوز اقتداء الحنفي بمن يسلم في الركعتين
في الوتر وقال ابو بكر الرازي يجوز ويصلي معه بقية الوتر لان امامه لم يخرج بسلامه عنده
وهو مجتهد فيه كما لو اقتدى بامام قد رعف وعلى هذا يجوز الاقتداء اذا صحت على زعم الامام
وان لم تصح على زعم المقتدي وقال صاحب الارشاد لا يجوز الاقتداء ويقرأ من يصلي
الوتر في كل ركعة منه الفاتحة وسورة لانه مأثور عنه صلعم ويقنت المصلي في ثالثة من
الوتر دائما قبل الركوع بعد ما كبر ورفع يديه وقال الشافعي بعد الركوع في النصف الاخير
من رمضان فقط وفي المحيط المنفرد ان شاء جهر بالقنوت وان شاء خافت والامام يجهر
عند محمد لانه له شبهة القرآن ولا يجهر عند ابي يوسف وهو الصحيح لانه دعاء حقيقة
والمسبوق في الوتر في شهر رمضان اذا تبع الامام لا يقنت ثانيا فيما يقضي لان
المسبوق مأمور بان يقنت مع الامام متابعة له فصار ذلك موضعا للقنوت فلو قنت ثانيا
تكرر القنوت في موضعه وهو غير مشروع ومن يقضي الوتر يقنت فيه ولو نسي القنوت
فتذكره في الركوع فالصحيح انه لا يعود الى القيام ولا يقنت لان فيه رفض الفرض لاداء
الواجب ولو عاد وقنت لا تفسد صلوته ولا يقنت المصلي في صلوة غيرها لما روى ابن حبان
بسند صحيح عن ابي هريرة رضه قال كان صلعم لا يقنت في صلوة الصبح الا ان يدعو
لقوم او على قوم وقال الشافعي يقنت فيه دائما وفي الغاية اذا نزل بالناس نازلة قنت
الامام في صلوة الجهر وهو قول الثوري واحمد وقال جمهور اهل الحديث القنوت عند النوازل
مشروع في الصلوة كلها ويتبع المؤتم قانت الوتر ولو بعد الركوع لانه مجتهد فيه ولا يتبع
المؤتم قانت الفجر لان القنوت فيه منسوخ خلافا لابي يوسف فانه قال يقنت المؤتم تبعا
لامامه بل يقف المؤتم قائما ليتابع الامام فيما يجب متابعته فيه ساكتا في الاظهر وقيل يقعد

تحقيقا للمخالفة والسنة قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء ركعتان وقبل الظهر والجمعة
وبعدها اربع لما روى البخاري من حديث حبيبة بنت ابي سفيان انها سمعت رسول الله صلعم
يقول ما من عبد مسلم يصلي في كل يوم اثنى عشرة ركعة تطوعا من غير الفريضة الا بنى الله
له بيتا في الجنة وفسر ذلك على ما ذكر وعند ابي يوسف السنة بعد الجمعة ست لان عليا رضه
كان يصلي بعدها ستا وندب الاربع قبل العصر لقوله صلعم رحم الله عبدا صلى قبل
العصر اربعا او ركعتان وندب الست بعد المغرب لما روى ابن عمر رضه انه صلعم قال
من صلى بعد المغرب ست ركعات كتب من الاوابين وندب الاربع قبل العشاء وبعدها لا
كالظهر في عدم كراهة التطوع قبله وبعده وكره الزيادة على اربع بتسليمة في نفل النهار
لا في نفل الليل فان نافلة الليل الى ثمان جائزة كذا في النهاية خلافا لهما فلا يزاد على ركعتين ولنا
انه ورد في صلوة الليل الى ثمان ولا يزاد على الثمان فان الزيادة فيما وراءه مكروه في
عامة الروايات والافضل فيهما اي في الليل والنهار رباع وهذا عند الامام وقالا في الليل المثنى
افضل والرباع في النهار افضل وطول القيام افضل من كثرة الركعات لان القراءة تكثر
بطول القيام وبكثرة الركعات يكثر التسبيح والقراءة افضل منه والقراءة فرض في ركعتي
الفرض غير متعينتين حتى لو قراء في رباعية في الاخريين او احدى الاوليين واحدى الاخريين
تجوز صلوته والتعيين في الاوليين واجب والقراءة فرض في كل ركعات النفل والوتر لان
كل شفع من النفل صلوة على حدة والقيام الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة ولذا لا يجب
بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا ويصلي على النبي صلعم في كل قعدة منه
ويستفتح في الثالثة ويلزم نفل شرع فيه قصدا حتى لو افسده لزم قضاؤه لقوله تعالى
ولا تبطلوا اعمالكم ولانه عبادة شرع فيها فيلزم اتمامها وقضاؤها عند افسادها كالحج
والعمرة ويلزم النفل ولو شرع فيه عند الطلوع والغروب في ظاهر الرواية وروى عن الامام
انه لا يلزم اعتبارا بالشروع في الصوم في الاوقات المكروهة حيث لا يجب القضاء بالافساد لا
اي لا يلزم النفل ان شرع فيه ظانا انه عليه مثل ان يشرع في الظهر فيتذكر انه صلاه فانه شرع فيه
مسقطا له لا ملتزما وفي النفل بالعكس ولو نوى في النفل اربعا وافسد بعد القعود الاول او شرع
في اربع ركعات وقرا في الاوليين وتحرم وافسد في الاخريين قضى ركعتين لان الشفع الاول
تم والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتداة فيكون ملتزما بالشروع حتى لو افسد قبل الشروع بان
شرع في اربع ركعات وافسد في القعود الاول لا يقضي شيئا وان افسد قبله قضى ركعتين وهذا
عند الامام ومحمد وقال ابو يوسف يقضي ركعتين لو افسد في القعود الاول واربعا لو افسد

قبله

قبله اعتبارا للشروع بالنذر للامام ومحمد ان الشروع لم يوجد في الشفع الثاني لا
حقيقة ولا حكما لان كل شفع من النفل صلوة على حدة ولا تعلق لاحد الشفعين بالاخر
ولو افسد سنة الظهر في الشفع الاول او الثاني قضى ركعتين وقيل اربعا لانها بمنزلة
صلوة واحدة وكذا اي وكالخلاف فيما لو افسد قبل القعود الاول الخلاف لو صلى الاربع
من القراءة فانه عند الامام ومحمد يقضي ركعتين وعند ابي يوسف يقضي اربعا او قراء
عطف على لو صلى اي ولو قراء في احدى الاخريين فحسب فانه عند الامام ومحمد يقضي
ركعتين وعند ابي يوسف يقضي اربعا على الخلاف ولو قراء في الاوليين فقط او قراء في
الاخريين فقط وترك القراءة في كل الاوليين او تركها في احدى الاوليين فقط وقراء في كل
الاخريين واحدى الاوليين او ترك القراءة في احدى الاخريين فقط وقراء في الاوليين واحدى
الاخريين قضى ركعتين اتفاقا فانه يعيد ما وجد فيه الترك ولو قراء في احدى الاوليين لا غير
وترك القراءة في الاخريين وبعض الاوليين او قراء في احدى الاوليين واحدى الاخريين
وترك القراءة في بعض كل منهما قضى اربعا عند الامام وابي يوسف وقال محمد يقضي ركعتين
فهذه ثمان مسائل متفرعة على اصول سنذكرها وهو ان ترك القراءة في الشفع الاول يبطل
التحريمة عند الامام فلا يصح بناء الثاني عليه وتركها في ركعة لا يبطل عنده لان كل شفع من صلوة
على حدة وفساد الصلوة بترك القراءة في ركعة واحدة مجتهد فيه فقال بالفساد في حق لزوم
القضاء وببقاء التحريمة في حق لزوم الشفع الثاني احتياطا وعند محمد ترك القراءة في ركعة
يبطل التحريمة لانها تعقد للافعال الصلوة والافعال تفسد بترك القراءة في ركعة وعند ابي يوسف
لا تبطل بترك القراءة اصلا لان القراءة ركن زائد بدليل وجود الصلوة بدونها في الجملة كما في
حق الاخرس والامي والمقتدي وكذا من عجز عن الافعال دون القراءة لا تلزمه الصلوة ومن
عجز عن القراءة دون الافعال تلزمه فترك القراءة لا يبطل التحريمة بل يفسد الاداء لانه لا صحة له بدون
القراءة وفساد الاداء ليس باقوى من تركه فصار كما لو احرم وقام طويلا ولم يات بشيء
من الافعال ولو ترك مصلي النفل القعدة الاولى فيه بان صلى اربع ركعات ولم يقعد في الشفع
الاول لا يبطل قياسا على الفرض خلافا لمحمد لان كل شفع من النفل صلوة على حدة فالفرض
ولو نذر ان يؤدي صلوة في مكان شريف فاداها في مكان ادنى شرفا منه جاز ولا ينقص بالاداء
في الادنى شرفا شيء من صفات صلوته ولو نذرت امراة طاهرة صلوة نفلتها او صوما نفلا
فحاضت فيه اي في الحال لزمها القضاء لان اللزوم معتبر بالشروع وهو بالنذر ولا
يصلي بعد صلوة مثلها هذا لفظ الحديث واختلف في تفسيره فقيل لا يصلي النفل مثل

الفرض ركعتين بقراءة وركعتين بغير قراءة فكان اما بالقراءة في جميع الركعات في صلوة النفل وقيل
نهي عن اعادة ما ادي من الفرايض بوسوسة من غير تحقق فساد لما فيه من تسليط الوسوسة
على القلب وصح النفل في حال كون المتنفل قاعدا روي عن الامام ان شاء محتبيا وان شاء
متربعا وان شاء كالتشهد وعن ابي يوسف محتبيا وعن محمد متربعا وعن زفر فهو المختار
كالتشهد لان القعود المعهود في الصلوة فيصح التنفل به مع القدرة على القيام وهذه احدى
المسائل المفتي بها على قول زفر روى الجماعة الا مسلما عن عمران بن حصين رضه قال سألت رسول
الله صلعم عن صلوة الرجل قاعدا فقال صلعم من صلى قائما افضل ومن صلى قاعدا فله
نصف اجر القايم ومن صلى نائما فله نصف اجر القاعد وهذا في صلوة النافلة لانه لا يجوز
في صلوة الفرض بالاجماع ولو قعد المتنفل بعدما افتتحه قائما جاز بلا كراهة لو قعد لعذر
ويكره لو قعد بعد الافتتاح بلا عذر هذا عند الامام وقالا لا يجوز بعدما افتتحه قائما الا ان
كان القعود لعذر لان الشروع ملزم فاشبه النذر ويتنفل راكبا خارج المصر مطلقا مومئا
الى جهة توجهت الى ناحيتها دابته لما روي من حديث جابر رضه انه قال رأيت رسول الله
صلعم يصلي وهو على راحلته النوافل في كل جهة لكن يخفض السجود من الركوع ويومي ايماء
وان افتتح التنفل راكبا يبني بنزوله ولا يستقبل خلافا لابي يوسف قال يستقبل لان اول
صلوته بالايماء واخرها بالركوع والسجود فصار كالمريض اذا صلى بالايماء فقدر في صلوته عليهما
وعن محمد يستقبل ان صلى ركعة راكبا لان الذي قبل الركعة التحريمة وهي شرط والشرط المنعقد
للضعيف يتأدى به القوي كالطهارة بنية النفل يتأدى بها الفرض وبعد الركعة فالفعل
الضعيف فلا يبني عليه القوي كما في الاقتداء وبركوبه لا يبني اي ان افتتح النفل نازلا ثم ركب
لا يبني بركوبه لانه يؤدي انقص مما وجب عليه لان تحريمه موجبة للركوع والسجود عن نزول
فانه يؤدي اكمل مما وجب عليه

فصل في بيان حكم التراويح وما يتعلق بها

التراويح سنة
مؤكدة لان النبي صلعم اقامها وبين العذر في تركها وقد واظب عليها الخلفاء الراشدون من
عمر رضه وهي في كل ليلة من رمضان ووقتها فيه بعد صلوة العشاء قبل الوتر وهو قول عامة [اجماع الصحابة]
المشايخ كذا في الهداية ويمتد الى طلوع الفجر وهو الاصح لانها تبع للعشاء دون الوتر حتى
لو ظهر ان العشاء صليت بلا طهارة والتراويح صليت بطهارة اعيدت التراويح مع العشاء
والمختار بعد العشاء قبل الوتر لفعل الصحابة ولانه المنقول من فعله صلعم وقد سنت بجماعة
سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل المسجد كلهم الجماعة اساؤا وان اقيمت التراويح بالجماعة في
المسجد وتخلف فرد من الناس فصلى في بيته ان لم يكن مسيئا وان صلاها بالجماعة في البيت
حاز احد الفضيلتين فضيلة الجماعة دون فضيلة الجماعة في المسجد وهي عشرون ركعة سوى
الوتر لما روي البيهقي في المعرفة باسناد صحيح عن السائب بن يزيد قال كنا نقوم في زمن عمر
بن الخطاب رضه بعشرين ركعة والوتر بعشر تسليمات وجلسة بالحركات الثلث بالجر عطفا
على تسليمات والرفع على عشرين ولا يجوز نصبه ومحل الجلسة بعد كل اربع ركعات [حال كونها]
وبمقدارها من الجلوس بعد الاربع بقدرها اي الاربع لانه كذلك عن السلف ثم هم مخيرون ان شاؤا [اي بمقدار اربع ركعات]
سبحوا وان شاؤا قرؤا وان شاؤا صلوا فرادى وان شاؤا سكتوا ولو صلى ترويحة بتسليمة
واحدة وقعد في الثانية قدر التشهد لا تجزيه الا عن تسليمة واحدة وقال عامة المشايخ
تجزيه عن تسليمتين ولو صلى التراويح بتسليمة واحدة الا انه قعد في كل ركعتين فالاصح انه
تجزيه عن كل ولو صلى ثلث ركعات بتسليمة واحدة ولم يقعد في الثانية قيل تجزيه عن تسليمة
واحدة بناء على انه لو تنفل بالثلث ولم يقعد الا في اخرها جاز لان الفرض يجوز بمثل هذه الصفة
وهو المغرب فكذا النفل وقيل لا تجزيه عن شيء لان القعدة في الثالثة في النوافل غير مشروعة
فصار كانه لم يقعد فيها اصلا وفي الظهيرية الختم في التراويح مرتين فضيلة وثلثا في كل
عشر مرة افضل والسنة فيها الختم مرة روى الحسن عن الامام انه يقرأ في كل ركعة عشر آيات
ويحصل بذلك الختم لانه عدد ركعات التراويح في الشهر ستمائة وعدد آي القرآن ستة آلاف
وشيء فلا يترك الختم لكسل القوم وفي المحيط الافضل في زماننا ان يقرأ بما لا يؤدي الى تنفير
القوم عن الجماعة وتكره ان صلاها قاعدا مع القدرة على القيام لمخالفته للمنقول من فعله صلعم
وفعل الصحابة ويوتر وهو ان يصلي الوتر بجماعة في رمضان فقط لا يصلي تطوع بجماعة
الا في قيام رمضان وعن شمس الائمة ان الجماعة انما تكره على سبيل التداعي اما لو اقتدى
واحد بواحد واثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه واذا اقتدى اربعة
بواحد كره اتفاقا والافضل في السنن المنزل لقوله صلعم فصلوا ايها الناس في بيوتكم ما عدا
المكتوبة الا التراويح لما مر

فصل

يصلي امام الجمعة او مأمور السلطان بالناس [كالنفل]
عند كسوف الشمس ركعتين بلا اذان ولا اقامة في كل ركعة ركوع واحد وعند الشافعي
بركوعين فيه ويطيل القراءة ويخفيها وهو قول الامام ومالك والشافعي والليث بن سعد
وجمهور الفقهاء وقالا يجهر القراءة لما في الصحيحين من حديث عائشة رضها قالت جهر النبي صلعم
في صلوة الكسوف ثم يدعو الامام بعدهما اي بعد صلوة الركعتين حتى تنجلي الشمس ولا يخطب
وقال الشافعي يخطب خطبتين بعد الصلوة فان لم يحضر امام الجمعة صلوا فرادى تحرزا عن الفتنة
لانها تقام بجمع عظيم ويصلون ركعتين او اربعا لانها نافلة كالخسوف وهو نقصان ضوء

التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل اسم للجلسة ... سميت ... بالترويحة ... استراحة الناس بها ... في كل اربع ركعات بالترويحة ... اخرها من الاستراحة عبد الرحيم

الفزع فانهم يصلون عند حصوله فرادى وهو قول مالك وكذا يصلون فرادى عند حصول الضوء
القوي بالليل وعند انتشار الكواكب وعند حصول الظلمة القوية بالنهار وعند حصول
الريح الشديدة او الزلازل او الصواعق او الثلج او المطر الدائمين وعند حصول الفزع
من العدو اعلم ان الكسوف هو تغير الشمس الى السواد يقال كسفت الشمس بفتح الكاف
وضمها قال المنذري روى حديث الكسوف تسعة عشر نفسا بعضهم بالكاف وبعضهم
بالخاء وبعضهم باللفظين وقيل يقال بالكاف للشمس وبالخاء للقمر وفي صحيح مسلم
عن عروة لا تقل كسفت الشمس ولكن قل خسفت **فصل** لا يسن صلوة بجماعة
في الاستسقاء بل يسن دعاء واستغفار هذا عند الامام لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان
غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا وقال مالك يسن للاستسقاء ركعتان وان صلوا فرادى
جاز وقالا يجوز ان يصلي الامام بالناس ركعتين يجهر فيهما بالقراءة ويخطب بعدهما اي بعد
الركعتين خطبتين كالعيد اي كما يخطب في العيد بعد الصلوة بلا اذان ولا اقامة وهذا عندهما
لكن يخطب خطبتين عند محمد واما عند ابي يوسف فيخطب خطبة واحدة ولا يخطب عند الامام
لانها تبع للجماعة ولا جماعة عنده فيه والاستسقاء انما هو عند الامام دعاء ولا يقلب الامام
ولا القوم ارديتهم كما في الادعية حيث لا يقلبون فيها رداء وما فعله صلعم كان تفاؤلا
او عرف صلعم بالوحي تغير الحال عند قلبه رداءه ويقلب الامام عند محمد لما روي عنه صلعم وعن
ابي يوسف روايتان ويخرجون ثلثة ايام فقط لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ولا يحضر
اهل الذمة الاستسقاء لان المراد انزال الرحمة وانما تنزل عليهم اللعنة وعند الثلث لا
يمنعون منه ولا يمكنون من الخروج يوما وحدهم لان الاستسقاء لطلب الرزق والله تعالى
يرزق المؤمن والكافر ويخرج الشيوخ والصبيان والضعفة في ثياب خلقة غسيلة [illegible]
خاشعين مشاة

باب ادراك الفريضة

من شرع في فرضه فاقيم ذلك الفرض الذي
شرع فيه ان لم يسجد للركعة الاولى يقطع ويقتدي سواء كان الفرض رباعيا او ثلاثيا او
ثنائيا احرازا لفضل الجماعة وان سجد وهو في الفرض الرباعي لا يقطع الا بعد ان يتم
شفعا صيانة لما فعل عن البطلان ولو سجد للركعة الثالثة وهو فيه يتم ويقتدي متطوعا
الا في العصر لان التطوع بعده مكروه ولو سجد في الركعة الاولى في الفجر او في المغرب يقطع
ويقتدي حضريا كان او سفريا ما لم يقيد الركعة الثانية من الفجر والمغرب بسجدة فان قيدها
بسجدة يتم ولا يقتدي فان قيل لم لا يضم في المغرب ثانية صيانة لفعله عن البطلان ثم يقتدي
اجيب بانه اذا ضم ثانية كان اتيا باكثر المغرب فيلزمه اتمامها واذا اتمها كان في اقتدائه

متنفلا

متنفلا وهو بالثلث مكروه وبالاربع مخالف للامام فان قيل هذه مخالفة بعد الفراغ فلا نقض
كالمقيم المقتدي بالمسافر اجيب بان صلوة المقيم والمسافر واحدة بالنظر الى الاصل وليس
كذلك ما نحن فيه وهذا كله لو شرع في الفرض واما لو شرع في نفل فانه لا يقطع لان قطعه ليس
للاكمال فقطعه ولو كان في سنة الظهر او سنة الجمعة فاقيم الظهر او خطب الخطيب للجمعة يقطع
على شفع روي ذلك عن ابي يوسف وقيل يتمها اربعا ولا يقطع لانها صلوة واحدة وكره خروج من
مسجد اذن فيه اي كره خروج من كان في المسجد وقت الاذان قبل ان يصلي ما اذن لها الا بعد ان
خروجه بعده لا يكره ويكره قبل الا في من تقام به جماعة اخرى بان يكون مؤذن مسجد اخر او اماما
واذا غاب تتفرق لغيبته جماعة او سفل وفي النهاية ولو خرج ليصلي في مسجد حيه فلا باس به
وان صلى لا يكره خروجه اذا ادركه الاذان وهو في المسجد او شرع في الاقامة وهو فيه الا في الظهر والعشاء
فيهما ان شرع في الاقامة لاتهام الناس له بانه من الخوارج الذين لا يرون الصلوة خلف اهل السنة وفي
غيرهما انما يخرج وان اقيمت لانه اجاب الداعي مع كراهة التنفل بعدهما اما بعد الفجر والعصر
مطلقا واما بعد المغرب فبالثلث ومن خاف فوت الفجر بجماعة ان ادى سنته اي سنة الفجر يتركها
ويقتدي لان ثواب الجماعة اعظم من ثواب السنة وان رجا ادراك ركعة مع الامام بعد اداء السنة
لا يترك ويقتدي بل يصليها عند باب المسجد ان امكنه وان لم يمكنه يصليها خلف الصفوف عند سارية
المسجد وان كان يرجوا ان يدركه في التشهد قيل هو كادراك ركعة عند الامام وابي يوسف كما في الجمعة
وعند محمد لا اعتبار به ويقتدي بالامام ليحصل بهذا الفعل على الفضيلة ولا تقضى سنة الفجر الا
تبعا للفرض بعد طلوع الشمس قبل زوالها باتفاقهم وتجرد عند مشايخ ما وراء النهر وعند محمد تقضى
وحدها بعد الطلوع قبل الزوال ويترك سنة الظهر في الحالين في حال ادراك الركعة منه وعدمه
اذ ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر حتى قالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى له ترك سائر السنن
لا سنة الفجر ويقضيها اي سنة الظهر في وقته قبل شفعه وهو الركعتان اللتان بعده وفي الجامع
الحسامي هذا عند محمد وعند ابي يوسف يقضيها بعد شفعه وفي الجامع الصاني والمنظومة الخلاف
على العكس وفي شرح مختصر الوقاية والاول اصح لان ابا يوسف اعتبر المحل فانه قال فيمن ادرك الامام في
ركوع العيدين ياتي بتسبيحاته ومحمد لم يعتبره لانه قال ياتي بتكبيرات العيد وغيرهما اي وغير سنة الفجر
والاربع قبل الظهر وغير الفرائض الخمس والوتر لا يقضى اصلا لا وحده ولا تبعا ومن ادرك ركعة واحدة
من الظهر او العصر او العشاء بجماعة لم يصل بجماعة حتى لو قال عبده حر ان صلى الظهر بجماعة فادرك
ركعة منه لا يحنث كذا في الجامع الصغير بل ادرك فضلها لان من ادرك اخر الشيء فقد ادركه ولهذا
لو قال عبده حر ان ادرك الظهر حنث بادراك ركعة ومن اتى مسجدا ولم يدرك فيه جماعة فاراد ان

يصلي

وهو تسليم مثل الواجب استدراكا لما فاته الآن
انما يلزم بشرط الترتيب فلذا قدم بيانه فقال ... وقته
الترتيب الخ عبد الرحيم
... الفرض ... بخروج ... وان ... فات ...

لانا ادراك الركعة بالموافقة في حقيقة القيام او فيما هو في حكمه وهو الركوع ولم يوجد كل منهما فيصير مسبوقا بها حتى يأتي بها بعد فراغ الامام شرح

لان شرط المشاركة في جزء من الركن وقد وجد لكن كره

سنت اذا
خاف فوت الجماعة الا سنة الفجر فانه يصليها ثم يقتدي اذا لم يخف فوت الركعة وقال بعض مشايخنا لا يتطوع فان السنن سنت
شرعا بتطوع قبل الفرض اشار ما لم يخف فوته وقال بعض منهم الكرخي لا يتطوع فان السنن سنت
ادى الفرض بجماعة واما بدونه فلا ولا ادل ادرك ومن ادرك الامام حال كونه راكعا فكبر المدرك
ووقف حتى رفع الامام راسه لم يدرك تلك الركعة ويكون مسبوقا بها حتى يأتي بها بعد فراغ
الامام ومن ركع قبل امامه فادركه امامه فيه اي في هذا الركوع صح ركوعه وكره وقال زفر لا يصح
اعلم ان للمأمور به نوعان اداء وهو تسليم عين الواجب من عنده وقضاء وهو تسليم
مثل الواجب من عنده وقد استعمل احدى العبارتين في الاخرى الا ان عبارة القضاء او سع
فلهذا استعمل في الاداء مطلقا وعبارة الاداء لا تستعمل الا مقيدا يقال ادى دينه ولما فرغ
من الاداء شرع في القضاء فقال

باب قضاء الفوائت

جمع فائتة والفوت اعم من الترك
يقال طلب الشيء ففاته ولم يتركه وتركه ففاته فكان التعبير بالفوائت اولى من التعبير بالمتروكات
لوجهين احدهما العموم والثاني حسن الظن بالمؤمنين لان ظاهر حال المسلم انه لا يترك الصلوة واما
فائته لازم الترتيب بين الفائتة والوقتية وبين الفوائت شرط وقال الشافعي مستحب فلو صلى
فرضا تفريع على ما ذكر من فرضية الترتيب ذاكرا فائتة حال كونه فسد فرضه فسادا موقوفا عند الامام في
فسادا باتا فلو تفريع على الاختلاف قضاها اي الفائتة قبل اداء ست فانه صلوة الفجر فصلى
الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر من اليوم الثاني وهو ذاكر الفائتة في كل واحد منها ثم قضى
الفائتة قبل ظهر اليوم الثاني بطلت فرضية ما صلى لفساد اذا كان موقوفا على ادائها قبل الست
وقد حصل ولا اي وان لم يقضها قبل اداء ست بان صلى ظهر اليوم الثاني قبل قضائها صحت فرضية
ما صلى عنده اي عند الامام لان صحتها موقوفة على وجود اداء الست قبل قضاء الفائتة وقد حصل
فتنقلب لا عندهما لان الفساد عندهما باتا كما ذكر والوتر كالفرض عند الامام من حيث ان الترتيب بينهما
شرط عملا لا اعتقادا فذكره اذا فات يفسد عنده فرضا صلوة قبل قضائه بناء على انه واجب خلافا
لهما لان تذكره عندهما غير مفسد لعدم الترتيب بينه وبين الفرض بناء على انه سنة ولو صلى العشاء
بلا وضوء حال كونه ناسيا فتوضأ بعد فراغه من الفرض ثم صلى السنة والوتر به فتذكر انه صلى العشاء
بلا وضوء يعيد السنة لاعادة العشاء اتفاقا لانها تبع له ولا يعيد الوتر عند الامام لانه صلوة مستقلة
عنده وقد اداه زاعما انه صلى العشاء بوضوء فكان ناسيا ان العشاء في ذمته فيسقط الترتيب فيه ويعيدها
لو بعد من الوجه خلافا لهما لانه عندهما سنة ويتطوع الوقتية لا يبطل اصل الصلوة بل ينقلب تطوعا
عند الامام وابي يوسف خلافا لمحمد ذكر هذا الخلاف عامة مشايخنا واستدلوا بانه لو خرج وقت الظهر
قبل تمام الجمعة فقهقه رجل لا ينقض طهارته عند محمد خلافا لهما ولو اقتدى به صح عندهما خلافا له
وقيل الخلاف فيما اذا شرع صوم الكفارة ثم افطر بقي نفلا اجماعا ويسقط الترتيب بضيق الوقت

عن الاداء ... جميعا ... الوقتية ... والفائتة ... لا يسع وقت القضاء

بصير الباقي منه عند الشروع لا يسع الفائتة والوقتية جميعا فلو ظن من عليه العشاء انه ان
صلاها ثم صلى الفجر تطلع الشمس قبل ان يقعد قدر التشهد فانه يصلي الفجر ثم يصلي العشاء
بعد الطلوع فان صلى الفجر ثم ظهر الوقت كان فيه سعة بطل الفجر ثم ينظر فان ظن الوقت يسع
العشاء والفجر يصلي العشاء ثم يعيد الفجر وان لم يظن ذلك يعيد الفجر فقط ولو كان الباقي من
الوقت يسع بعض الفوائت والوقتية يقضي ما يسعه من الفوائت مع الوقتية وقيل يصلي
الوقتية فقط والمعتبر عند محمد الوقت المستحب وعند الامام وابي يوسف اصل الوقت فلو تذكر الظهر
في وقت العصر وكان بحيث لو قدم الظهر يقع العصر في الوقت المكروه يسقط الترتيب عند محمد
ولا يسقط عندهما ويسقط الترتيب بالنسيان لان الوقت انما يصير للفائتة بالتذكر فلو نسي
الفائتة وصلى الوقتية ثم تذكرها يقضي الفائتة ولم يعد الوقتية ويسقط بصيرورة الفوائت
ستا حقيقية كانت او قديمة لان الاشتغال بالفوائت الكثيرة يؤدي الى تفويت الوقتية والكثرة تحصل
بالدخول في حد التكرار وهو يحصل بالست ومتى سقط الترتيب لا يعود بعودها اي بعود الفوائت
الى القلة حتى لو ترك صلوة شهر فقضاها الا صلوة ثم صلى الوقتية وهو ذاكرها جاز واختار
الفقيه ابو جعفر العود بعد سقوطه واختار شمس الائمة عدمه قال ابو جعفر الكبير وعليه الفتوى
لان الساقط متلاش كماء قليل نجس ورد عليه ماء جار حتى كثر ثم عاد قليلا فانه لا يعود نجسا
فمن ترك ستا او اكثر وشرع يؤدي الوقتيات مع بقاء الفوائت اي قبل قضائها ثم فاته فرض جديد
فصلى صلوة وقتية بعده حال كونه ذاكرا له صحت وقتيته التي صلاها وعليه الفتوى لانه لو قضى
الكل تفوت الوقتية وقيل لا تصح وقتيته ويجعل الماضي كان لم يكن زجرا له واختاره الصدر
الشهيد وكذا صحت لو قضى تلك الفوائت التي كانت باقية في الصورة الاولى الا فرضا او فرضين
منها فصلى صلوة وقتية ذاكرا له اي لذلك الفرض او الفرضين وقد قدمنا ذكر هذه المسئلة وما
فيها من الاختلاف بين مشايخنا ولا يخفى ما في عبارته من اللف والنشر ولا يقتل تارك الصلوة
ولو تركها عمدا وقال مالك يقتل حدا وعندنا لا يقتل ما لم يجحد كونها فرضت عليه ولو ارتد عقيب
فرض صلاه ثم اسلم في ذلك الوقت لزمه اعادته اي اعادة فرض ارتد عقيب صلوته ولا يلزم المرتد
قضاء ما فاته زمان الردة لانه ليس بمخاطب فيه ولا يلزمه قضاء ما فاته من الفروض بعد اسلامه
في دار الحرب ان جهل فرضيته اي فرضية ما فاته

باب سجود السهو

من قبيل اضافة المسبب
الى سببه وهو الاصل في الاضافة لان الاضافة للاختصاص واقوى الاختصاص
اختصاص الاثر بالمؤثر اذا سها المصلي بزيادة في الصلوة او نقصان منها سجد سجدتين بعد
التسليمتين اختاره صاحب الهداية وشمس الائمة والامام ابو الليث وقيل بعد تسليمة واحدة

بترك ما وجب فعله في الصلوة

وأما الموضع الثالث فما ذكره بقوله
وتشهد له وجوبا في كل منها

اختاره صاحب الكافي وفخر الاسلام وشيخ الاسلام خواهر زاده قال تاج الشريعة والاول اصح لانه
قول كبار الصحابة وجمهور العلماء وقال مالك سجود السهو في النقصان قبل السلام وفي الزيادة بعده
وقال الشافعي السجود كله قبل السلام وفي الهداية الخلاف فانما هو في الاولوية وفي المحيط لو سجد
السهو قبل السلام لا يعيده وروي عن اصحابنا انه يجب ويتشهد ويسلم يمينا ويسارا او
يختار الكرخي يأتي بالصلوة على النبي صلعم والدعاء في بعده سجود السهو لانه موضعهما اي الصلوة
وفي الهداية هو الصحيح وقال الطحاوي يأتي بهما في التي قبله وفي التي بعده لان كلا منهما اي الصلوة
وقيل يأتي به عند محمد في التي بعده وعند الامام وابي يوسف في التي قبله لان السلام من عليه السهو
يخرج من الصلوة عندهما ولا يخرجه عند محمد وفي الظهيرية السهو في الجمعة والعيدين والمكتوبة واحد
ومن المشايخ من قال لا يسجد للسهو في العيدين والجمعة لئلا يقع الناس في فتنة ثم ان سجود
السهو واجب وهو اختيار الكرخي قال القدوري وهو الصحيح ويجب سجود السهو اذا قرأ المصلي
في ركوع او قعود لانهما غير محل للقراءة او قدم ركنا على محله او اخره عن محله او كرره او غير واجبا
او تركه وهذا الذي سهي كما صرح به الباب وفي الينابيع عن الناطفي لا يجب سجود السهو بالعمد
الا في موضعين الاول تأخير احدى سجدتي الركعة الاولى الى آخر الصلوة والثاني ترك القعدة
الاولى ثم اشار الى امثلة ما تقدم على الترتيب فقوله كركوع قبل القراءة مثال لتقديم الركن على
محله وقوله وتأخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد الاول باذكره او صلى على النبي صلعم
مثال لتأخير الركن عن محله وقوله وركوعين مثال لتكرير الركن وقوله والجهر فيما يخفى وكذا
الاخفاء فيما يجهر مثال لتغيير الواجب وقوله وترك القعود الاول مثال لترك الواجب والاصح
تقدير الجهر والاخفاء بما تجوز به الصلوة وعن محمد تقدير الجهر في الفاتحة باكثرها وفي غيرها باية طويلة
وعن ابي يوسف اذا جهر بحرف فعليه السجود ولو تشهد مرتين لا يسجد لانه قراءة في محله كما لو
قرأ الفاتحة في الاخريين مرتين وقيل كله يؤول اي يرجع ما ذكر الى ترك الواجب لان كل واحد
من هذه المذكورات يشتمل عليه وان تشهد في القيام او في الركوع او في السجود لا يجب عليه
سجود السهو هكذا ذكر ابو الليث في العيون وذكر الناطفي في اجناسه عن محمد انه لو تشهد
في قيامه قبل قراءة الفاتحة لا يسجد لانه بمنزلة الثناء وبعدها يسجد وان سهى المصلي
مرارا في صلوة واحدة يكفيه سجدتان كما لو سهى مرة واحدة ويلزم سجود السهو المقتدي
بسهو امامه ان سجد امامه لا بسهوه ولو اقتدى به بعدما سجد واحدة من سجدتي السهو
يتابعه في الاخرى ولا يقضي الاولى والمسبوق يسجد مع امامه بتحاله ولا يسلم ثم يقضي
ما فاته وفي المحيط وان لم يسجد المسبوق مع الامام للسهو وجب عليه السجود آخر صلوته

بحقنا

استحسانا سهى الامام او المنفرد عن القعود الاول وهو اليه اقرب بان كان لم يرفع ركبتيه عن الارض
وقيل بان كان لم ينتصب النصف الاول عاد الى القعود وتشهد لان ما قرب من الشيء له حكمه
والا اي وان لم يكن الى القعود اقرب لا يعود وفي شرح الكنز والاصح انه يقعد ما لم يستتم القيام
وعلى الصحيح انه لو عاد فسدت صلوته لانه رفض فرضا بعد الشروع فيه لما ليس بفرض ويسجد
ويسجد للسهو لتركه القعود الاول وان سهى الامام والمنفرد عن القعود الاخير وقام لركعة
اخرى عاد اليه لاصلاح صلوته ما لم يسجد لان بالسجود تأكد خروجه عن الصلوة ويسجد للسهو
لانه اخر فرضا وهو القعود عن محله فان سجد سجدة تامة بطل فرضه وذلك يكون برفعه
جبهته عن الارض عند محمد وفي المحيط وهو المختار وبوضع جبهته على الارض عند ابي يوسف
فصارت صلوته نفلا عند الامام وابي يوسف بناء على ان صفة الفرضية اذا بطلت لا تبطل
التحريمة عندهما كما سيأتي ان شاء الله تعالى وان ترك القعود على رأس الركعتين لا يبطلها
خلافا لمحمد فان صلوته بطلت بالكلية عنده لان التحريمة تبطل ببطلان صفة الفرضية عنده
كما سيجيء ان شاء الله تعالى وكذلك بترك القعود على رأس الركعتين فيضم سادسة ان شاء لانه نفل
لم يشرع فيه قصدا فلو يجب اتمامه ولا سجود عليه في الاصح وان قعد الامام او المنفرد القعدة
الاخيرة في الركعة الرابعة ثم قام سهوا ظنها القعدة الاولى عاد وسلم لان السلام حالة القيام
غير مشروع وصار ما لم يسجد فيعود وان تذكرها واتى اليه وان سجد تم فرضه لانه لم يبق الا السلام
وتركه لا يفسد الصلوة لانه ليس بفرض ويسجد للسهو لجبر النقصان الفرض بترك السلام منه عند محمد
وللنقصان النفل بالدخول فيه على غير الوجه المسنون عند ابي يوسف وقال ابو منصور الماتريدي الاصح
انه يجعل السجود جبرا للنقص المتمكن في الاحرام فينجبر به نقص الفرض والنفل جميعا ويضم
سادسة ان كان الفرض رباعيا والركعتان الثانيتان وضمهما الى الفرض نفل وروى عبد البر في
التمهيد ان النبي صلعم نهى عن البتيراء وقيل لا يضم في العصر سادسة للنهي عن التنفل بعدها
واجيب بان النهي انما هو عن المقصود ولا عهدة عليه لو قطع ولم يضم سادسة لان الشروع في الصلوة
على ظن انها عليه ليس بملزم عندنا ولا ينوبان عن سنة الظهر لان النبي صلعم لم يصلها الا بتحريمة
مبتدأة وعن محمد انهما ينوبان ومن اقتدى به فيهما اي في الركعتين صلاهما نفلا عند الامام
وابي يوسف لان الامام لما استحكم خروجه عن الفرض صار كأنه دخل فيهما بتحريمة اخرى ولو نقض
من اقتدى به فيهما قضاهما عند الامام وابي يوسف لان سبب سقوط قضائهما الشروع فيهما
على ظن انهما عليه وهذا موجود في الامام دون المقتدي وعند محمد من اقتدى به فيهما يصلي
ستا لانه المؤدي بهذه التحريمة ولا قضاء عنده لو افسد كما لو افسدهما الامام ولو سجد السهو
لا قضاء

كالامام لانه لما شرع في تحريمة الامام ويلزمه ما اداه
الامام بهذه التحريمة وقد ادى الامام
ست ركعات فيلزمه ذلك
شرح

فاذا صارت نفلا شرح
وان لم يشأ ولا يضم
ولا شيء عليه شرح
لانه تأكد خروجه بالسجود
بالخامسة
عن الصلوة شرح
بعد ضم السادسة

اليها

ولا عهدة اي ولا قضاء عليه شرح
بعد فرضه لا سنة المغرب الراتبة
ولا سنة العشاء الراتبة على الصحيح
شرح

في شفع التطوع لا يبني شفعا آخر عليه لانه ان اعاد السجود اخر الصلوة نقض لبطلانه لحصوله في وسطها وان
لم يعد فقد اتى به في خبر حاجة ولو بنى صح لبقاء التحريمة وسلام من عليه السهو يخرجه من الصلوة
خروجا موقوفا حتى ان سجد عاد اليها اي الى الصلوة والا اي وان لم يسجد لا يعود فيفسد عند الامام
وابي يوسف لان السلام محلل والحاجة الى اداء السجود ما نفذ عن التحليل فلو يعمل السلام عمله الا
اذا افتقر اذا سجد وعند محمد هو في صلوته سجد او لم يسجد فتمرته في الاقتداء بمن سلم وعليه
سجود سهو فقبل ان يسجد وفي تغيير فرضه بنية الاقامة وفي انتقاض طهارته بالقهقهة فمن
اقتدى بمن اقتدى باي بمن سلم وعليه سجود السهو يصح عند محمد ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة
وبطل وضوءه بالقهقهة ان سجد عند الامام وابي يوسف والا اي وان لم يسجد فلا يثبت شيء
من الاحكام المذكورة عندهما وعند محمد سلام من عليه سجود السهو لا يخرجه عن الصلوة فتثبت الاحكام
المذكورة عنده سجد او لا لانه لما وجب عليه السجود لجبر الصلوة فلا بد من اعتبار احرامها باقيا ولو سلم
من عليه السهو بنية ان لا يسجد للسهو بطلت نيته وله ان يسجد لان نيته عند السلام ان لا يسجد لا تمنع
وجوب السجود ولا يسقط ما لم يوجد منافيا للصلوة وان شك في صلوته كم صلى ثلاثا او اربعا وكان
اول ما عرض له الشك قال صاحب الاجناس معناه اول ما عرض الشك في عمره وقال شمس الائمة
ان السهو ليس بعادة له وقال فخر الاسلام معناه اول ما عرض له في تلك الصلوة استقبل والا اي
وان لم يكن اول ما عرض الشك له تحرى وعمل بغلبة ظنه لما في الصحيحين انه صلعم قال اذا شك احدكم
فليتحر الصواب وليتم عليه فان لم يكن له ظن بنى على الاقل في ظنه وقعد في كل موضع احتمل انه
موضع القعود فلو شك انه صلى ركعة او ركعتين او ثلثا او اربعا ولم يصل شيئا بعد قعد قدر التشهد
لاحتمال انه صلى ربعا ثم صلى اربع ركعات يقعد في كل واحد قدر التشهد لتوهم انه صلى الظهر
اتمامها اربع ركعات فسلم ثم علم انه صلى ركعتين اتمها اي ثم الظهر اربع ركعات وسجد
للسهو لان السلام ساهيا لا يبطل الصلوة لكونه بمعنى الدعاء ولو سلم على ظن انه مسافر او انها
الجمعة او كان في العشاء فظن انها التراويح بطلت صلوته لانه سلم عامدا ولو شك انه صلى او لا
فان كان في وقت الصلوة فالظاهر انه لم يصلها وان كان بعده فالظاهر انه صلاها باب

صلوة المريض مريض عجز عن القيام في الصلوة او خاف اذا قام زيادة المرض بسببه ...
القيام صلى قاعدا كيف شاء يركع ويسجد ان استطاع وان تعذر الركوع والسجود عليه اومى
براسه قاعدا ان قدر على القعود لانه وسعه ويجعل سجوده بالايماء اخفض من ركوعه لان نفس
السجود اخفض من الركوع فكذا الايماء به ولا يرفع الى وجهه شيئا للسجود عليه لما روى البزار
في مسنده انه عاد صلعم مريضا فرآه يصلي على عود فاخذه فرمى به وقال صل على الارض ان استطعت

والا فاوم ايماء واجعل سجودك اخفض من ركوعك فان فعل بان رفع الى وجهه شيئا وهو يخفض
راسه صح ايماء ولا يضع راسه على ذلك الشيء فيوجد الايماء والا اي وان لم يخفض راسه
فلا يصح لانه لا يوجد الايماء وفي المحيط لو كان المريض يصلي بركوع وسجود فرفع الشيء فسجد
عليه ان كان الى السجود اقرب منه الى الركوع جاز والا فلا وان تعذر القعود اومى بالركوع والسجود مستلقيا على
ظهره ورجلاه الى القبلة لكن يقام ما يسير لان مد رجليه الى القبلة مكروه ويجعل تحت راسه ما يرفعها ليصير
وجهه الى القبلة او اومى مضطجعا ووجهه اليها اي الى القبلة وان تعذر الايماء براسه اخرت الصلوة
ولا تسقط عنه بل يقضيها اذا قدر عليها ولو كان اكثر من صلوة يوم وليلة اذا كان مفيقا لانه يفهم
الخطاب بخلاف المغمى عليه وهذا اختيار صاحب الهداية وقال قاضيخان الاصح انه لا يقضي اكثر
من يوم وليلة كالمغمى عليه وهذا اختيار فخر الاسلام وشيخ الاسلام خواهرزاده وفي المحيط
اذا عجز عن الايماء فان مات من ذلك المرض لا شيء عليه ولا يلزمه فدية وان برئ ودام قليل
يلزمه القضاء وان كثر كما في النوم والصحيح انه ان ترك صلوة يوم وليلة يقضي وان اكثر فلا
كما في الاغماء ولا يومي بعينيه ولا بحاجبيه ولا بقلبه وقال زفر وهو رواية عن ابي يوسف ان عجز
عنه براسه يومي بالحاجب فان عجز فبالعين فان عجز فبالقلب وان قدر المريض على القيام وعجز
عن الركوع والسجود يومي قاعدا وهو افضل عندنا من الايماء قائما وقال زفر والشافعي يومي
قائما ولو مرض المصلي في اثناء الصلوة بنى بما قدر على الاصح لانه بنى الادنى على الاعلى فصار
كالاقتداء المومي بالصحيح ولو افتتحها حال كونه قاعدا يركع ويسجد وزال ما به من الالم في الصلوة
فقدر على القيام بنى قائما عند الامام وابي يوسف وقال محمد يستانف الصلوة وبنى فرع اقتداء
القائم بالقاعد وقد تقدم وان افتتحها بايماء فقدر على الركوع والسجود استانف لانه اقتداء الاقوى
على الاضعف لا يجوز في جوامع الفقه ولو افتتح الصلوة بالايماء ثم قدر قبل ان يركع به ويسجد
جاز له ان يتمها بهما وفي الوقاية يجد الركوع به والسجود وللمتطوع ان افتتح قائما ان يتكئ على
عصا وحائط اذا اعيى ولغير عذر يكره عندهما لا عند الامام ولو صلى فرضا في فلك جار حال كونه
قاعدا بلا عذر صح عند الامام خلافا لهما فالا لا يصح الا من عذر كغير الجارية وفي المربوط لا يجوز
قاعدا بلا عذر في شرح الكنز المربوط على الشط كالشط هو الصحيح وكذا اذا كان قراره على الارض
وان كان مربوطا في البحر وهو يضطرب اضطرابا شديدا فهو كالسائر وان كان يسيرا فكالواقف
ومن اغمي عليه لمرض او لفزع او جن يوما وليلة قضى ما فات لما روى محمد في الآثار عن الامام عن حماد
عن ابراهيم النخعي عن ابن عمر رضه انه قال في الذي يغمى عليه يوما وليلة يقضي وان زاد ساعة لا يقضي
هذا عند الامام وابي يوسف وعند محمد يقضي ما لم يدخل وقت سادسة لان الكثرة بالدخول في حد

التكرار وهو ست صلوات هكذا ذكر الحلواني وخواهرزاده في مبسوطه وفخر الاسلام في اصوله
وذكر ابو الليث وشمس الائمة ان اعتبار الساعات رواية عن الامام وثمرة الخلاف فيمن اغمي عليه
قبل الزوال فافاق من الغد بعد الزوال فعلى اعتبار الزيادة بساعة لا يقضي وعلى اعتبار الزيادة
بوقت صلاة يقضي وفي الكافي الصحيح ان المعتبر لعدد الصلوات ولو زال العقل بالخمر يلزمه
القضاء وان طال ولو زال ببنج او دواء فكذلك عند الامام لان سقوط القضاء عرف بالنص
في آفة سماوية وعند محمد يسقط القضاء فان عقله زال بمباح فصار كما لو زال بالمرض **باب**
سجود التلاوة يجب وقال مالك والشافعي واحمد سنة لما في الصحيحين عن زيد بن ثابت رضه
قال قرأت على النبي صلعم والنجم ولنا قوله تعالى فما لهم لا يؤمنون واذا قرئ عليهم القرآن
لا يسجدون فيجب على من تلا آية من اربع عشرة وهو اهل لوجوب الصلاة فلا تجب على الحائض
والنفساء والجنب آية في آخر الاعراف وآية في الرعد وآية في النحل وآية في الاسراء وآية في مريم وآية
في الحج اولى قال الشافعي وثانيها وآية في الفرقان وآية في النمل وآية في الم تنزيل وآية في ص
وهو قول مالك والشافعي وهو المشهور من مذهب احمد سجدة ص سجدة شكر وليست من عزائم
السجود فيسجدها خارج الصلاة وفي معاني الآثار فنظرنا فوجدنا كل موضع اتفق على
السجود فيه فهو اخبار وكل موضع اتفق على عدم السجود فيه فهو امر وآية في فصلت عند
قوله تعالى وهم لا يسأمون وآية في النجم وآية في الانشقاق وآية في العلق وقال مالك
لا سجود في هذه الثلث وتجب على من سمع ايضا ولو كان السامع غير قاصد للسماع لما روى
ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابن عمر رضه انه قال السجدة على من سمعها وفي المحيط ولو سمعها
من كافر او صبي عاقل او حائض او نفساء او جنب او محدث وجبت ولو سمعها من مجنون او نائم
او طير لا تجب لان التلاوة صدرت من غير مميز ولو قرأها سكران وجبت عليه وعلى
من سمعها منه لان عقله اعتبر قائما زجرا له وتجب على المؤتم بتلاوة امامه لانه تابع له ولا
اذا تلا المأموم آية السجدة بتلاوته في الصلاة فلا يسجد التالي ولا الامام ولا باقي المأمومين
وقال محمد يسجدون بعد الصلاة لتحقق السبب وهو التلاوة والسماع مع ارتفاع المانع
وهو الصلاة وللامام وابي يوسف ان المأموم محجور عليه في القراءة فلا توجب تلاوته السجدة
الا على سامع ليس معه في الصلاة لان حجر المأموم عن القراءة يثبت في حق من معه في الصلاة فلو
بعد وسمع ولو سمعها المصلي ممن ليس معه في تلك الصلاة سواء كان مصليا او غير مصل لوجود
السماع لا يسجد في الصلاة لان سماع قراءة غير الامام ليس من افعال الصلاة ويسجدها
اي بعد الصلاة فان سجدها فيها لا تجزئه تلك السجدة لكونها وقعت في غير محلها ولا تبطل الصلاة

تحقيق المتابعة

لانها عبادة زيدت في الصلاة كزيادة سجدة تطوعا وفي النوادر تفسد الصلاة لانه اشتغل فيها بما
بفعل بعدها ولو سمعها من امام فاقتدى به قبل ان يسجدها سجد معه لانه مأمور بمتابعة امامه
وان اقتدى بالامام بعدما سجد للتلاوة فلا يخلو اما ان يقتدي به في تلك الركعة التي سجد فيها
للتلاوة او بعدها فان اقتدى به في تلك الركعة ولو في آخرها لا يسجد اصلا لا في الصلاة ولا بعدها
لانه بادراك تلك الركعة صار مؤديا للسجدة كمن ادرك الامام في ركوع ثالثة الوتر فانه لا يقنت فيما
يأتي به بعد فراغ الامام وان اقتدى به في غيرها قال الحلواني لا يسجدها خارج الصلاة لانها صلوتية
فلا تؤدى خارجها وقال غيره يسجدها خارج الصلاة لانه سمعها قبل الاقتداء فلم تكن صلوتية
في حقه بل صارت كما لو لم يقتد بالامام ولا تقضي الصلاتية السجدة وهي التي وجب اداؤها في الصلاة خارجها
لانها وجبت بصفة الكمال فلا تؤدى بعدها ناقصة خارج الصلاة ثم دخل في الصلاة فاعادها فيها
وسجد سجدة التلاوة في الصلاة كفته تلك السجدة عن التلاوتين وفي النوادر اذا قرأها او سمع
خارج الصلاة ثم اعاد في الصلاة يسجد للاولى اذا فرغ من الصلاة لاختلاف المكان بالصلاة كما لو
اختلف بعمل آخر واجيب بان الدخول في الصلاة عمل قليل بمثله لا يختلف المكان كما لو تلاها قائما
ثم قعد او قاعدا فقام وكذا لو قرأها على الدابة ثم نزل فقرأها ثم ركب فقرأها لا يلزمه ثانيا
وان سجد للتلاوة الاولى ثم شرع في الصلاة واعادها فيها يسجد سجدة اخرى لان تلاوته
الاولى ليس من افعال صلوته فيتحقق اختلاف المجلس ولو كرر التالي آية واحدة في مجلس واحد كفته
سجدة واحدة لان المجلس يجمع فتتداخل التلاوات وان بدلها اي وان بدل التالي الآية والمجلس
لا يكفيه سجدة واحدة وتسدية الثوب وهو جعل سداه على اخشاب تجيئا وذهابا والدياسة والانتقال
من غصن الى غصن في شجرة تبديل المكان لان المكان تبدل حقيقة وقيل يكفيه في الانتقال من غصن الى
غصن سجدة واحدة لان الشجرة لاصل الشجرة وهو واحد ولو قرأها على الدابة مرارا وهي تسير في غير الصلاة
يسجد لكل مرة لان سير الدابة مضاف الى راكبها فاعتبر كانه فكان مختلفا ولو
في السفينة مرارا وهي تجري يكفيه سجدة واحدة لان سير السفينة غير مضاف الى راكبها فصار
السفينة مكان راكبها وهو متحد عن محمد لو تحول نحو عرض المسجد وطوله لا يسجد ثانيا وكذا لو
اعادها في ناحية اخرى من المسجد لانه كبقعة واحدة وان تباينت اكنافه وتباعدت اطرافه وفي
النوادر ان كان المسجد كبيرا يلزمه سجدتان ولو تبدل مجلس السامع للتلاوة حال كونه سامعا تكرر
الوجوب عليه فيسجد لكل تلاوة سمعها وان اتحد مجلس التالي باتفاق المشايخ وان تبدل مجلس
التالي آية السجدة واتحد مجلسه اي مجلس السامع لا يتكرر الوجوب على السامع لاتحاد مجلسه
والسماع سبب لوجوب السجدة كالتلاوة وقيل يتكرر الوجوب على السامع لان التلاوة سبب

والسماع شرط والحكم يضاف الى السبب دون الشرط وكيفيته اي كيفية سجود التلاوة ان يسجد
بشرائط الصلوة اعتبارا بسجدة الصلوة خلافا لابن عمر رضه في الوضوء قال البخاري كان ابن عمر
يسجد على غير وضوء بين تكبيرتين واحدة عند الوضع واخرى عند الرفع وهما سنتان كما في
الصلوة من غير رفع يد لان هذا التكبير لمجرد الانحطاط لا للتحريم فلو يرفع اليدين فيه ولا تشهد
لانه لم يشرع الا في ذات الركوع والسجود ولهذا لم يشرع في صلوة الجنازة ولا سلام وهو قول
مالك لانه لا يكون الا عن تحريمة وكره في الصلوة وغيرها ان يقرا سورة فيها اية سجدة ويدع اية السجدة
لا يقراها لانه يشبه الاستنكاف عن السجود لا يكره عكسه وهو قراءة اية السجدة وحدها لان في
ذلك مبادرة الى السجود وندب لنا اي لقارئ اية السجود ان يضم اليها اية او ايتين قبلها هذه عبارة
مجموع في الخانية ان قرا معها اية او ايتين فهو احب انتهى فهو اشمل من العبارة الاولى لشمولها
لما قبل اية السجدة وما بعدها ويكره للامام ان يقراها في صلوة يخافت فيها لانه يؤدي الى اشتباه
الامر على القوم وايهام انه قد نسي الركوع فيترك بعضهم ولو قرا اية السجدة الا الحرف
الذي امرها لا يسجد ولو قرا الحرف الذي يسجد فيه وحده لا يسجد الا ان قرا اكثرها لانه يسجد في
النوادر من قرا اية السجدة بالتهجي لا سجود عليه لانه لا يقال قرا القرآن وانما يقال هجاه
ولو فعل ذلك في الصلوة لا تفسد لان الهجاء موجود في القرآن ويحسن اخفاؤها عن السامعين
شفقة عليهم وقيل انه ان وقع في قلب القاري ان السامع يؤديها من غير مشقة جهر بها ليكون
حثا له على الطاعة وتقضي لانها واجبة

باب المسافر

الذي يترخص بالقصر ويسقط
عنه الجمعة والعيدان والاضحية ويباح له الفطر هو من جاوز بيوت مصره الذي هو فيها ومن
القرية المتصلة بربضها على الصحيح لما روى ابن عيينة في مصنفه ان عليا رضه لما خرج من
البصرة صلى الظهر اربعا ثم قال لو جاوزنا هذا الخص قصرنا ويعتبر مجاوزته من جانب خروجه
حتى لو جاوز البيوت من جانب خرج منه ومن جانبنا غير بيوت لم يحاذها قصر حال كونه مريدا
سيرا وسطا ثلثة ايام وقال مالك واحمد وهو قول الشافعي اربعة ابرد سواء سار في بر او بحر
او جبل قصر الفرض الرباعي فصار فرضه فيه ركعتين وقال الشافعي واحمد فرضه الاربع ورخص
الاربع رخصة ترفيه والاتمام افضل كما في الصوم واعتبر في السير الوسط في السهل سير الابل
حالها ومشي الاقدام واعتبر في البحر اعتدال الريح بحيث تكون لا عاصفة ولا هادية وفي الجبل
ما يليق به واعتبر في الموضع اذا كان له طريقان احدهما مسيرة ثلثة ايام والاخرى اقل الذي
سار فيه فلو اتم المسافر ان قعد في الركعة الثانية صحت صلوته واساء لتاخير السلام عنه
والا اي وان لم يقعد لا تصح لترك القعدة التي هي فرض هذا اذا لم ينو الاقامة في الثالثة

واما اذا نواها

واما اذا نواها فيصير مقيما وينقلب فرضه اربعا وترك المقيم القعدة الاولى لا يبطل فرضه ولا يزال
المسافر على حكم السفر حتى يدخل وطنه الذي جاوز بيوته فيه روى عبد الرزاق في مصنفه ان عليا رضه
خرج من الكوفة فصلى ركعتين ثم رجعنا فصلى ركعتين وهو ينظر الى القرية فقيل له الا تصلي اربعا
فقال لا حتى ندخلها ومن رجع قبل اكمال مدة السفر لا يبقى له حكم بل يتم بمجرد رجوعه لانه نقض السفر
قبل استكماله او ينوي مدة الاقامة ببلد اخر غير بلده الذي خرج منه او قرية لان الاقامة لا تعتبر الا في
موضع صالح لها وغير البلد والقرية لا يصلح للاقامة الا لاهل الاخبية وهذا اذا سار ثلثة ايام
فصاعدا واما اذا سار دونها فيتم ولو في المفازة اذا نوى الاقامة وهي خمسة عشر يوما او اكثر في
الخانية عن العلماء في مدة الاقامة خمسة عشر فلا هذا اذا نوى الاقامة في موضع واحد ولو نواها بموضعين
كمكة ومنى لا يصير مقيما لانها لا تصح اذ لو صحت لصحت في اكثر وفيه التحكم الا ان يبيت من نواها
بموضعين باحدهما فيصير مقيما لان اقامة الشخص تضاف الى موضع مبيته وقصر ان نوى اقل
منها اي من مدة الاقامة لما في الكتب الستة عن انس رضه قال خرجنا مع رسول الله صلعم من المدينة
الى مكة فكان يصلي ركعتين حتى رجعنا الى المدينة قيل كم اقمتم بمكة قال عشرا ولو لم ينو وبقي سنين
روى الطحاوي عن ابن عباس وابن عمر رضهما انهما قالا اذا قدمت بلدة وانت مسافر وفي نفسك
ان تقيم خمسة عشر ليلة فاكمل الصلوة بها وان كنت لا تدري متى تظعن فاقصرها وكذا قصر
عسكر نواها اي نوى الاقامة بارض الحرب لانها ليس موضع المسلمين اذ لو غلبوا رحلوا او حاصروا
مصرا فيها مطلقا لانهم بين طرفي اعوانهم لا يعلم ايهزمهم فيقروا او يهزموا فيفروا فلم تكن دار
اقامة فلا تصح النية كما لو نوى السفر في غير موضعه او حاصروا اهل البغي في دارنا في غير اي غير المصر
لانهم مترددون بين القرار والفرار والعزيمة قصدا لا تردد فيه ويتم اهل الاخبية لو نووها في الاصح
لان الاقامة اصل والسفر عارض فلا تبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى ولو اقتدى المسافر بالمقيم في الوقت
صح الاقتداء ويتم لان فرضه يصير اربعا تبعا للامام لما روى مالك في الموطا عن نافع عن ابن عمر رضه انه كان
يصلي وراء الامام اربعا فاذا صلى بنفسه صلى ركعتين ولو افسد المسافر المقتدي بمقيم صلوته يصلي
ركعتين لان لزوم الاربع للمتابعة وقد زالت وبعده اي بعد الوقت لا يصح الاقتداء لان فرض
المسافر لا يتغير بعد الوقت لانفصال سببه وهو الوقت كما لا يتغير بعده بنية الاقامة واقتداء المقيم
اي بالمسافر سواء كان في الوقت او بعده صحيح فيهما لان القعدة الاولى فرض في حق المسافر غير فرض
في حق المقيم واقتداء غير المفترض بالمفترض جائز ويقصر هو اي المسافر ويتم المقيم صلوته لانه
التزم الموافقة في الركعتين فصار كالمسبوق لكنه يتم بلا قراءة في الاصح لانه ادرك اول الامام
الصلوة وفرض القراءة فيه تادى بخلاف المسبوق ويستحب له اي للامام المسافر الذي ام بجماعة

مقيمين أن يقول لهم أتموا صلاتكم فإني مسافر لقوله صلعم بأهل مكة صلوا أربعا فإنا سفر ويبطل الوطن
الأصلي وهو البلدة أو القرية التي ولد بها أو تأهل فيها بمثله سواء كان بينهما مدة السفر أو لم تكن
حتى لو عاد إلى الأول وبينهما مدة السفر لا يصير مقيما إلا بالنية هذا إذا لم يبق له في الوطن الأول أهل
وإلا فلا يبطل وبأيهما دخل يتم الصلاة من غير نية لا يبطل الوطن الأصلي بالسفر بل بمجرد دخول
المسافر إلى وطنه الأصلي يصير مقيما ولا يفتقر إلى نية الإقامة ويبطل وطن الإقامة وهو البلد أو القرية
التي ليس للمسافر فيها أهل ونوى أن يقيم فيها خمسة عشر يوما فصاعدا بمثله لأن الشيء ينتقض
بمثله والسفر لأنه ضد الإقامة فلا يبقى معه والوطن الأصلي لأنه أقوى من وطن الإقامة وفائتة
السفر تقضى في الحضر ركعتين لأنها كذا ثبتت في ذمته وفائتة الحضر تقضى في السفر أربعا لأن القضاء
على حسب الأداء والمعتبر في ذلك آخر الوقت بقدر التحريمة حتى لو سافر المقيم في آخر الوقت وبقي
منه قدر ما يسعها قصر خلافا لزفر حتى لو بقي أقل منه أتم عنده وقال الشافعي يعتبر أول الوقت
والعاصي [illegible] وهو المسافر بطلب زنا أو قطع طريق أو خروج على الإمام كغيره وهو المطيع لأن
السفر مباح والقبح فيما جاوره فلا يعدم المشروعية كالصلاة في الأرض المغصوبة والبيع
وقت نداء الجمعة ومذهبه لكن العاصي لا يترخص ومذهب الشافعي إن أنشأ السفر
هو عاص لا يترخص قولا واحدا فإن طرأ العصيان في السفر فوجهان ونية الإقامة والسفر
تعتبر من الأصل دون التبع حتى لو نوى مولاه الإقامة ولم يعلم العبد حتى قصر أياما ثم علم
فقضى تلك الصلاة كالعبد فإنه تبع للمولى والمرأة فإنها تبع للزوج والجندي فإنه تبع
للأمير

باب الجمعة

بضم الميم وإسكانها وفتحها حكى ذلك الفراء والواحدي [illegible] سميت
لاجتماع الناس فيها وكان يوم الجمعة في الجاهلية يسمى عروبة بفتح العين المهملة وضم الراء
وبالباء الموحدة وأول من سماه يوم الجمعة كعب بن لؤي وهي فرض لقوله تعالى فاسعوا
إلى ذكر الله ولإجماع الأمة على فرضيتها وإن اختلفوا في فرض الوقت بطريق الأصالة أهو
ولوجوبها شروط ولأدائها شروط والفرق بينهما أنها بانتفاء الأول تصح وبانتفاء الثاني
لا تصح ولما أراد تقديم شروط أدائها فقال لا تصح إلا بستة شروط أحدها المصر فلا تصح
في مفازة ولا قرية أو فنائه لأن فناء المصر بمنزلته والشرط الثاني السلطان أو نائبه وهو
من أمر بإقامتها في الظهيرية الإمام إذا منع أهل المصر أن يجمعوا لم يجمعوا قال الفقيه
أبو جعفر هذا إذا نهاهم مجتهدا بسبب من الأسباب أو أراد أن يخرج ذلك الموضع من أن
يكون مصرا فأما إذا نهاهم تعنتا وإضرارا فلهم أن يجتمعوا على رجل يصلي بهم الجمعة
والشرط الثالث وقت الظهر فلو خرج وقته والإمام في الجمعة استقبل الظهر وقال أحمد تجوز الجمعة

قبل الزوال والشرط الرابع الخطبة قبلها لأنه صلعم لم يصلها إلا بخطبة قبلها وفي المنتقى صبي
خطب بإذن السلطان وصلى الجمعة رجل بالغ يجوز ويشترط في الخطبة أن تكون في وقتها
أي وقت صلاة الجمعة حتى لو خطب قبل الزوال وصلى بعده لا يجوز والشرط الخامس الجماعة
وسيأتي الكلام عليها والشرط السادس الإذن العام لأنها من شعائر الإسلام فيجب إقامتها
على وجه الاشتهار حتى لو أغلق الأمير باب قصره وصلى بعسكره لا يجوز ولو فتح باب قصره
وأذن بالدخول جازت مع الكراهة والمصر كل موضع له أمير وقاض ينفذ الأحكام ويقيم الحدود
روي ذلك عن أبي يوسف وقيل وهو رواية عنه أيضا ما لو اجتمع أهله الذين تجب عليهم الجمعة
في أكبر مساجده لا يسعهم وعن الإمام كل بلدة لها سكك وأسواق ووال لدفع المظالم وعالم
يرجع إليه في الحوادث وفناؤه أي فناء المصر المتصل به لأجل المصالح أي مصالح أهله من
ركض خيلهم ورميهم بالسهام ودفن موتاهم وقدره شيخ الإسلام وشمس الأئمة بغلوة
وبعضهم بفرسخين وبعضهم بميلين وفي الخانية ولا بد أن الفناء يتصل بالمصر حتى لو كان
بينه وبين المصر فرجة من المزارع والمراعي لا يكون فناء ولو أقيمت الجمعة في مصر في مواضع ففي
المذهب أربعة أقوال أولها عن الإمام ومحمد وهو أنها تصح في مصر في مواضع وهذا القول هو
الصحيح لأن في عدم جواز تعددها حرجا والحرج مدفوع فصارت كصلاة العيد وثانيها
عن الإمام أنها تصح في موضع فقط فلو تصح في أكثر لأن الجمعة من أعلام الدين لا يجوز تقليل
جماعتها وفي جوازها في مكانين تقليلها وثالثها عن الإمام وصاحبيه أنها تصح في موضعين
لا غير نظرا إلى وجهي الروايتين الأوليين ورابع الأقوال أنها عند أبي يوسف تصح في موضعين
إن حال بينهما نهر كبغداد وكان المصر كبيرا لأن بحيلولة النهر يصير المصر الواحد كمصرين ثم من قال
بعدم جواز التعدد قال الجمعة هي السابقة ثم قيل يعتبر السبق بالشروع وقيل بالفراغ وقيل
بهما والأول أصح ومنى مصر في الموسم لأن لها أبنية ودورا وسككا وينقل إليها الأسواق
في أيام الموسم تصح الجمعة فيها للخليفة أو أمير الحجاز عند الإمام وأبي يوسف لا لأمير الموسم
لأنه يلي أمور الحج لا غير وقال محمد لا تصح لأنها ليست بمصر حتى لا يصلى صلاة العيد بها اتفاقا
وأجيب بأن عدم التعييد بها لا لعدم المصرية بل لاشتغال الناس بأعمال المناسك في ذلك
اليوم فوضع عنهم صلاة العيد ولا بعرفات فإنها فضاء لا تصح الجمعة بها اتفاقا وفرض
الخطبة عند الإمام تسبيحة أو نحوها بقصد الخطبة حتى لو قال الحمد لله لعطاس أو سبحان الله
تعجبا لا يجزي اتفاقا ولو قصد به الخطبة أجزأ عند الإمام لإطلاق قوله تعالى فاسعوا إلى ذكر الله
وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة قيل وأقله قدر التشهد وسنتها أي سنة الخطبة أن يخطب

الخطبة قايما على طهارة خطبتين وعند الثلثة لا تجوز بدون ذلك يفصل بينهما بجلسة مقدار ما ان
يستقر كل عضو منه الى موضعه خفيفتين اى الخطبتين على الاوده ابتدا الابتداء بالتعوذ والصلوة على
النبي صلعم الا انه يدعو مكان الوعظ في الخطبة الثانية كما جرى التوارث فيكره ترك ذلك عندنا
واقل الجماعة عند الامام ومحمد ثلثة سوى الامام الذي يؤمهم لان الجمع الصحيح انما هو ثلثة والجماعة
شرط على حدة وكذا الامام فلو تعتبر منهم وعند ابي يوسف اقل الجماعة اثنان لان في المثنى معنى
الاجتماع وهي مثبتة عنه وقيل محمد معه ولما تقدم ان الجماعة شرط للجمعة اى بقاء التحريمة فقال
فلو نفروا القوم الذين احرموا وراء الامام قبل سجوده سجدة واحدة يستانف الظهر عند الامام
لان الانعقاد لا يتم ويتقرر الا بتمام الركعة وتمامها بالسجدة وعندهما لا يستانفها لان
الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت الا ان نفروا قبل شروعه فيستانف اتفاقا وتبطل
بخروج وقت الظهر حتى لو خرج وقته والامام في الجمعة استقبل الظهر لانه شرط لادائها وشروط
وجوبها ستة ايضا الاقامة بمصر فلا تجب على المقيم والمسافر بقرية والذكورة والصحة والحرية
لان المرأة مشغولة بالزوج والمريض يجد الحرج والعبد مشغول بالمولى بخلاف باقى الصلوة
فانها تؤدى في زمان يسير واختلف المشايخ في وجوب الجمعة على المكاتب والماذون والاجير
والعبد الذي حضر باب الجامع لحفظ دابة مولاه وامكنه الاداء مع الحفظ وسلامة العينين
والرجلين لان من عدمهما عاجز فلا تجب على الاعمى وان وجد قايدا يوصله الى الجامع وهذا عند
الامام لان الاعمى عاجز بنفسه فلا يعتبر قادرا بغيره خلافا لهما فلا ان وجد قايدا يجب عليه
السعي لان الاعمى بواسطة القايد قادر وكذا الخلاف في لج ومن هو خارج المصر ان كان يجب
يسمع النداء تجب الجمعة عليه وهذا عند محمد وبه يفتى لان الاجابة عند سماع الدعوة واجبة
ومن لا جمعة عليه كالمسافر والعبد والمريض ان اداها اجزاته عن فرض الوقت وهو الظهر وللمسافر
والعبد والمريض ان يؤم فيها اى في الجمعة لانه اهل وعدم وجوبها عليه للعذر لا لعدم الاهلية
وتنعقد الجمعة بهم لانهم صلحوا للامامة فيصلحوا للاقتداء ومن لا عذر له لو صلى الظهر في المصر قبلها
اى قبل الجمعة جاز مع الكراهة لانه فرضه الا انه مامور باسقاطه بالجمعة فيكون بتركه مسيئا
عنده فلا يجوز ثم اذا سعى اليها اى الى الجمعة بعد ان صلى الظهر والامام فيها وقت انفصاله عن بيته
يبطل ظهره وان لم يدركها هذا عند الامام وقالا لا يبطل ظهره ما لم يدرك الجمعة ويشرع فيها
وفي رواية يتمها لان السعي الى الجمعة دون الظهر والشيء لا يبطل بما هو دونه وكره للمعذور
والمسجون اداء الظهر بجماعة في المصر يومها سواء صلى قبل الجمعة او بعدها لان ذلك تقليل جماعة
الجمعة والمعارضة لها على وجه المخالفة وفي القرية والمفازة لا تكره لعدم الجمعة ثمه ومن ادركها اى

الجمعة

الجمعة في التشهد او سجود السهو يتم جمعة وهذا عند الامام وابي يوسف وقال محمد يتم ظهرا ان لم
يدرك اكثر الثانية وان ادركه يتم جمعة فاذا خرج الامام من الحجرة وصعد المنبر فلا صلوة ولا كلام
حتى يفرغ من خطبته لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن علي وابن عباس وابن عمر رضهم انهم كانوا
يكرهون الصلوة والكلام بعد خروج الامام وبه اخذ الامام وقالا يباح الكلام بعد خروجه ما لم
يشرع في الخطبة واختلفا في حالة جلوسه فقال ابو يوسف يباح فيها الكلام وخالفه محمد ويجب
السعي وترك البيع بالاذان الاول وهو الاذان على المنارة احدث في زمن عثمان رضه على الزوراء وهي
دار بسوق المدينة مرتفعة وقال الطحاوي انما يجب السعي وترك البيع اذا اذن الاذان الذي يكون فيه
الامام على المنبر لانه الذي كان على عهد رسول الله صلعم وابي بكر وعمر رضهما والاول اصح واختاره
شمس الائمة فاذا جلس الامام على المنبر اذن بين يديه ثانيا واستقبله القوم مستمعين منصتين
في الظهيرية قال بعضهم ما دام الخطيب في حمد الله تعالى والثناء عليه والمواعظ فعليهم الاستماع فاذا
اخذ في مدح الظلمة والثناء عليهم فلا باس بالكلام ح وفي المحيط ولا يشمتون عاطسا ولا يردون
سلاما ولا يردون ويشمتون في انفسهم ولو كان بعيدا عن الخطيب بحيث لا يسمع فقيل يقرأ في
نفسه وقيل يسكت وهو الاصح روى ابو داود في سننه عن عبد الله بن عمر رضهما ان رسول الله صلعم
قال يحضر الجمعة ثلثة نفر رجل يلغو فهو حظه منها ورجل يدعو فان شاء اعطاه وان شاء منعه
ورجل يحضرها بانصات وسكوت ولم يتخط رقبة مسلم ولم يؤذ احدا فهو كفارة الى الجمعة
التي يليها وزيادة ثلثة ايام فاذا اتم الامام الخطبة اقيمت الصلوة

وعن ابي يوسف يردون السلام مع

باب العيدين

يسمى العيد عيدا لانه يعود ويتكرر وقيل تفاؤلا بعوده على من ادركه كما سميت القافلة قافلة
تفاؤلا بقفولها تجب صلوة العيد على من تفرض عليه الجمعة هذا هو الصحيح من المذهب وشرايطها
اى صلوة العيدين كشرايط الجمعة وجوبا واداء سوى الخطبة فانها شرط لاداء الجمعة دون العيدين
ولهذا تكون الخطبة في العيدين بعد الصلوة لما في الصحيحين عن ابن عمر رضهما قال كان النبي
صلعم ثم ابو بكر وعمر رضهما يصلون العيد قبل الخطبة ولو قدمت الخطبة في العيد جاز مع الاسائة
ولا تعاد بعد الصلوة وندب في الفطر ان ياكل شيئا قبل الخروج الى صلوته لما في صحيح البخاري
عن انس رضه كان رسول الله صلعم لا يغدو يوم الفطر حتى ياكل تمرات ويا كلهن وترا و
يستاك ويغتسل ويتطيب لانه يوم اجتماع فيندب فيه ذلك كالجمعة ويلبس احسن ثيابه لما روى
ابن ماجه من حديث ابن عباس رضهما انه صلعم كان يلبس في العيدين بردة حبرة قال الجوهري
والحبرة مثال العنبة برد يمان والجمع حبر وحبرات ويؤدي فطرته لقوله صلعم اغنوهم عن
السؤال في مثل هذا اليوم ويتوجه الى المصلى ولا يجهر بالتكبير في طريقه عند الامام لان

الاصل في الذكر الاخفاء لقوله تعالى واذكر ربك في نفسك وقد ورد الجهر به في الاضحى لاختصاصه بركن
من اركان الحج الذي شرع التكبير فيه علما على افعاله خلافا لهما فانه يجهر به عندهما كما في الاضحى ولا
يتنفل قبلها اي قبل صلوته سواء كان اماما او ماموما في المصلى باتفاق وفي البيت عند عامة المشايخ
وكذا بعد صلوته ويتنفل في البيت ووقتها من ارتفاع الشمس قدر رمح او رمحين للنهي عن الصلوة
وقت الطلوع الى زوالها اي الشمس وصفتها ان يصلي ركعتين يكبر تكبيرة الاحرام ويضع يديه
تحت سرته ثم يثني بان يقول سبحانك اللهم الى اخره ثم يكبر ثلثا زوايد على تكبيرة الاحرام رافعا يديه في
كل تكبيرة وساكتا بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لانها تؤدي بجمع عظيم فلو والى بين التكبيرتين
حصل الاشتباه على المأمومين ثم يقرأ الفاتحة وسورة بعد ان يتعوذ ويضع يديه لانه يرسلهما
في اثناء كل من الزوايد ثم يركع مكبرا ويسجد فاذا اتم الركعة الاولى يقوم ويبدأ في الركعة
الثانية بالقراءة ثم يكبر بعدها ثلثا على هيئة في الاولى ثم يكبر اخرى للركوع ويرفع يديه في الزوايد
وهي عندنا في كل ركعة ثلث والقراءة في الركعتين متوالية وعند الشافعي وهو مروي عن
ابي يوسف التكبير في الاولى سبع سوى تكبيرة الاحرام والركوع وعند مالك واحمد بتكبيرة الاحرام وفي
الثانية خمس سوى تكبيرة النهوض وتكبيرة الركوع ولا موالاة بين القراءتين في الركعتين ولو فاتته
الركعة الاولى من صلوة العيد فقام يقضيها يقرأ اولا ثم يكبر وفي رواية النوادر يكبر اولا ولو
ادرك الامام في الركوع وخشي ان يرفع راسه يركع ويكبر في ركوعه عند الامام ومحمد ويترك
التسبيح وان كان الركوع محله لان التكبير هنا واجب فترجح على التسبيح لانه سنة ثم وضع اليد
في الركوع ورفعها في التكبير سنتان فترجح الوضع لانه محله وعند ابي يوسف لا يكبر بل ياتي بالتسبيح
كذا في التسهيل ويخطب بعدها اي بعد الصلوة خطبتين يبدأ فيهما بالتكبير يعلم الناس احكام الفطرة
لانها احكام ذلك الوقت ولا تقضى صلوة العيد ان فاتت مع الامام لان الاصل انها كالجمعة وان منع
عذر عنها في اليوم الاول بان غم الهلال ثم شهد به بعد الزوال صلوها في اليوم الثاني ولا تصلى
بعده لان الاصل انها لا تقضى كالجمعة وانما تركناه في اليوم الثاني لحديث ما روي انه صلعم اخر الى الثاني والاضحى
كالفطر فيما تقدم الا في بعض الاحكام استدركها بقوله يستحب تاخير الاكل فيها الى ان يصلي لانه كان
صلعم لا يطعم يوم النحر حتى يرجع وفي المحيط يستحب تعجيل صلوته ليمكن الناس التعجيل بالاضحية ولا يكره
الاكل قبلها اي قبل صلوة الاضحى في المختار نص عليه في الفتوى الخانية ويجهر بالتكبير في طريق المصلى
لانه لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ويعلم في الخطبة تكبير التشريق والاضحية لانها احكام وقته ويجوز تاخيرها
الى اليوم الثاني والثالث بعذر وبغير عذر ولا تصلى بعد ذلك لانها موقتة بوقت الاضحية وهي
ثلثة ايام لكنها يسيء بالتاخير لغير عذر في العذر في الاضحى لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز والاحتياط

لكن مع

يوم عرفة

يوم عرفة في غير عرفة تشبيها بالواقفين بعرفة ليس بشيء لان الوقوف عرف عبادة مختصة بعرفة فلو يكن
عبادة دونها ويجب تكبير التشريق من فجر عرفة الى عصر يوم العيد هذا عند الامام على المقيم مستحق
يجب اي يجب على المقيم بالمصر فلا يجب على المسافر ولا المقيم بالقرية عقيب كل فرض من ايام التشريق
ادي بجماعة مستحبة فلا تكبير للنساء ان صلين جماعة بامام منهن ويجب ان لا يتخلل بينه وبين الفرض
ما يقطع حرمة الصلوة كالخروج من المسجد والتكلم وبالاقتداء يجب على المرأة المقتدية برجل
وعلى المسافر المقتدي بتبعا للامام بهما وعندهما يجب من فجر عرفة الى عصر اخر ايام التشريق وهو قول
احمد وان يفتي على من يصلي الفرض لان التكبير تبع له وعليه العمل لانه مروي عن علي وعمر وابن مسعود
رضي الله عنهم وصفته اي صفة تكبير التشريق ان يقول مرة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر
ولله الحمد هذا هو المتوارث ولا يتركه المؤتم ان تركه امامه لانه يؤدي لا في نفس الصلوة لكن ينبغي
للمؤتم ان ينتظر الامام الى ان يأتي بشيء يقطع الصلوة وفي المحيط ولو تكلم عامدا او ساهيا
او احدث عامدا لا يكبر وان احدث غير عامد يكبر وان لم يتطهر لانه يؤدي في غير حرمة الصلوة فلو
تشترط الطهارة لانيانه واعلم ان وجوب تكبير التشريق اختيار فخر الاسلام وصدر الاسلام
لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات ولانه من الشعاير فصار كصلوة العيد واختار

باب صلوة الخوف

البعض انها سنة وصفة ادائها ان اشتد الخوف
من عدو او سبع جعل الامام الناس طائفتين طائفة منهم بازاء العدو بحيث لا يلحقهم اذاهم
وصلى بطائفة ركعة هذا ان كان مسافرا لانه يقصر او كان في الفجر وصلى ركعتين ان كان مقيما او كان
في المغرب او في احدى الرباعيات ومضت هذه الطائفة التي صلت الى العدو وجاءت تلك
الطائفة التي كانت بازاء العدو وصلى بهم ما بقي وهو ركعة في الثنائي والمغرب وركعتين
في الرباعي وسلم الامام وحده وذهبوا اي الطائفة الثانية الى العدو وجاءت الطائفة الاولى
واتموا ما بقي بلا قراءة لانهم لاحقون واللاحق في حكم المقتدي وذهبوا الى وجه العدو ثم جاءت
الطائفة الاخرى وهي الثانية واتموا بقراءة لانهم مسبوقون والمسبوق في حكم المنفرد وانما يصلي
بالطائفة الاولى في المغرب ركعتين لانهما شطر المغرب ولهذا شرع القعود فيهما ولو صلى في المغرب
بالاولى ركعة وبالثانية ركعتين فسدت صلوة الطائفتين ولو جعلهم في المغرب ثلث طوايف
وصلى بكل طائفة ركعة فصلوة الاولى فاسدة والثانية والثالثة صحيحة وصلوة الامام
صحيحة على كل حال ويبطلها المشي والركوب والمقاتلة لان ذلك عمل كثير عند رواة السير انه
صلعم صلى صلوة الخوف في اربعة مواضع ذات الرقاع وبطن نخل وعسفان وذي قرد
وان اشتد الخوف وعجزوا عن الصلوة بهذه الصفة التي ذكرناها صلوا وحدانا لعدم اتحاد المكان

حال كونهم ركبانا لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا يؤمون الى اي جهة قدروا اذا كان عجزوا عن التوجه
الى القبلة ولا يجوز صلوة الخوف بلا حضور عدو وحقيقته حتى لو راوا غبارا او سوادا فظنوه عدوا
فصلوا صلوة الخوف ثم ظهر غيره لا تجوز صلوتهم وابو يوسف لا يجيزها وانكر شرعيتها بعد
النبي صلى الله عليه وسلم وكذا الحسن ايضا والمزني من الشافعية لان فيها افعالا منافية للصلوة
فيقتصر فيها على مورد الخطاب وهو كون النبي صلعم اماما لقوله تعالى فاذا كنت فيهم فاقمت
لهم الصلوة والجمهور ان اقامة الصحابة لها بعد النبي صلعم دليل على ان معنى الاية كنت
فيهم انت او من يقوم مقامك كما في قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة **باب الجنائز**
هي بفتح الجيم لا غير جمع جنازة بكسر الجيم وفتحها والكسر افصح وقيل الفتح للميت والكسر
للخشب الذي يحمل عليه وقيل بالعكس يوجه المحتضر وهو من حضره ملك الموت وقيل من حضره
الموت وعلامة ذلك استرخاء قدميه وانعواج انفه وانخساف صدغيه الى القبلة على شقه
الايمن لانه يوضع عليه في القبر فكذلك في هذا الوقت واختير عند بعض المشايخ الاستلقاء
لانه اسهل في شد اللحيين وتغميض العينين قيل وفي خروج الروح ويلقن الشهادة وهو ان
يقال عنده وهو يسمع ولا يؤمر بها ولا يلقن بعد الموت وقيل يلقن فاذا مات شد لحييه
وغمض عينيه ازالة لبشاعة منظره وامنا من دخول شيء من الهوام في جوفه ويستحب تعجيل دفنه
نص عليه في المختار واذا ارادوا غسله وضع على سرير مجمر تجميرا وترا بان يدار المجمرة حوله
ثلثا او خمسا او سبعا وقيل لا يزاد على الخمس والتجمير والاجمار التبخير بالطيب وذا ازالة
لما عسى ان يكون من الرايحة الكريهة وستر عورته الغليظة في ظاهر الرواية وفي النوادر
يستر من السرة الى الركبة وجرد ما زاد على السترة ووضي بلا مضمضة واستنشاق
لان في ادخال الماء فمه وانفه حرجا ويغسل بماء مغلي بسدر المراد ورقه او حرض في ذلك
لمبالغة في التنظيف فيوضح انه يجوز الا ان لم يوجد فالقراح وهو الماء الخالص
لحصول المقصود به واعلم ان غسله فرض كفاية على الاحياء باتفاق حتى لو وجد ميت في
الماء غسل وان كان تفسخ صب عليه الماء واختلفوا في سبب غسله فقيل به حدث يحل بالموت
لاسترخاء مفاصله فان الادمي لا يتنجس بالموت كرامة له وانما لم يقتصر على اعضاء الوضوء
لان الاقتصار عليها في الحيوة نفيا للحرج فيما يتكرر في كل يوم والحدث بسبب الموت لا يتكرر فكان
كالجنابة وقال العراقيون سببه النجاسة بالموت كساير الحيوانات الا انه حتى لو حمل انسانا
ميتا وصلى لم تجز صلوته ولو حمل محدثا جازت وزوال النجاسة بالغسل دون ساير الحيوانات
كرامة له وغسل راسه ولحيته بالخطمي وهو نبت يزيل الدرن كالصابون واضجع على يساره

فيغسل

فيغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه لان السنة البداءة بالميامن ثم اضجع على يمينه كذلك
فيغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه ثم اجلس حال كونه مسندا ومسح بطنه برفق حتى لم يبق
شيء يسيل منه فيلوث اكفانه فان خرج منه شيء غسله اي النجس ولا يعيد غسله اي الميت
لا فرضا ولا نفلا ولا وضوءه اذ لا معنى لاعادته مع بقاء الموت وينشف بثوب كما في حال
الحيوة لئلا يبتل ثيابه ويجعل الحنوط وهو بفتح الحاء المهملة ويقال الحناط بكسرها اخلاط
من طيب يجمع للميت على راسه ولحيته والكافور على مساجده لان التطيب سنة وكرامة و
الراس ومواضع السجود احق بالكرامة روى الحاكم في المستدرك عن ابي وايل قال كان عند
علي رضه مسك فاوصى ان يحنط به وقال هو فضل حنوط رسول الله صلعم ولا يسرح
شعره ولحيته خلافا للشافعي ولا يقص ظفره مطلقا وعن الامام وابي يوسف الا ان الظفر
منكسرا فلا باس باخذه ولا شعره مطلقا وقال الشافعي يقص شاربه ويقلم اظفاره ويزال
شعره الذي من حقه الازالة ولا يختن اذ لا حاجة فيه في ذلك الوقت ثم يكفنه اي الغاسل
الميت وسنة كفن الرجل قميص وهو من المنكب الى القدم بلا دخريص ولا جيب ولا كمين حتى
لو كفن في قميصه قطع جيبه وازار ولفافة وهما اي الازار واللفافة من القرن الى القدم وفي
الخلاصة ويكفن الميت كفن مثله وهو ان ينظر الى ثيابه في حياته لخروجه في العيد واستحسن بعض
المتاخرين العمامة وكفاية ازار ولفافة روى ابو داود من حديث عائشة رضها قالت كفن
رسول الله صلعم في ثلثة اثواب قميصه الذي مات فيه وحلة نجرانية قال ابو عبيدة الحلة ازار
ورداء ولا تكون الحلة الا من ثوبين وسنة كفن المراة درع وخمار فوق راسها وازار ولفافة
وخرقة تربط على ثدييها عرضها ما بين الثدي الى السرة وقيل الى الركبة وكفايته ازار وخمار
ولفافة لان ادنى ما يلبسه الانسان ويودي به صلوته من غير كراهة ثوبان قال محمد بن الحسن
في الاثار بلغنا عن ابي بكر الصديق رضه انه قال اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني فيهما وعند
الضرورة يكفي الثوب الواحد ولا يقتصر عليه بلا ضرورة لانه خلاف المتوارث ويستحب في الكفن
الابيض ولا يكفن الميت الا فيما يجوز له لبسه حال الحيوة فلا يكفن الرجل في الحرير فان لم يوجد
غيره يقتصر على ثوب واحد للضرورة وتجمر الاكفان بان يدار حول المجمرة وترا او ثلثا او خمسا
وذا قبل ان يدرج الميت فيها وصفة التكفين هو ان تبسط اللفافة على بساط او حصير او نحوه
ثم ينثر الطيب عليها ثم يبسط الازار عليها ثم ينثر الطيب عليه ثم القميص كذلك ثم يقمص الميت
ويوضع على الازار ويحفظ ثم يلف الازار من قبل يساره ثم من قبل يمينه ثم اللفافة كذلك
تلف من قبل يساره ثم من قبل يمينه والمراة تلبس الدرع وهو قميصها ويجعل شعرها ضفيرتين

على صدرها فوقه اي فوق الدرع ثم يوضع الخمار على راسها كالمقنعة شدّ دا فوق ذلك تحت اللفافة
ثم بلفافة الازار واللفافة كامر ويجمر الكفن على الميت ان يخفان بنشر في المراهق والمراهقة
كالبالغ والبالغة وان لم يراهق يكفن في ازار ولفافة وان كفن في ثوب واحد اجزا وقيل
الصبي بثوب والصبية بثوبين والسقط والمولود ميتا يلف في خرقة والخنثى المشكل كالانثى
ولا يغسل بل ييمم **فصل** في الصلوة على الميت الصلوة عليه فرض كفاية لقوله تعالى
وصلّ عليهم مع قوله صلعم صلوا على صاحبكم ولو كانت فرض عين لما تركها صلعم وشرطها اسلام
الميت وطهارته فلا يصلي على كافر ولا مسلم قبل غسله واولى الناس بالتقدم فيها اي في الصلوة
على الميت السلطان ثم القاضي ان لم يحضر السلطان ثم امام الحي لانه اختاره اماما في حيوته ثم الولي
الاقرب فالاقرب حتى يقدم الاخ لابوين على الاخ لاب الا الاب فانه يقدم على الابن كذا ذكره محمد
ذلك في كتاب الصلوة قيل وهو قوله فقط وقيل قول الكل وفي المحيط وهو الاصح لان للاب فضيلة
ولها اثر في استحقاق الامامة فان لم يكن ولي فالزوج ثم الجيران ولو مات عبد وله اب حر فالولي اولى
بالصلوة لانه مات على حكم ملكه وللولي ان ياذن لغيره بالصلوة عليها لان التقدم حقه فيملك
ابطاله بتقديم الغير فان صلى غير من ذكر من السلطان والقاضي وامام الحي والولي بلا اذن اعاد الولي
ان شاء لان الولاية في الحقيقة له واذا كان للولي ان يعيد كان لمن يتقدم على الولي ان يعيد ايضا وفي
فتاوى الولوالجي هذا اذا لم يرض بها اما اذا تابعه وصلى معه فلا يعيد وفي الهداية ليس لمن صلى
عليها ان يصلي مع الولي ولا يصلي غير الولي بعد صلوته اي بعد صلوة الولي وفي شرح الكنز وكذا لا
بعد صلوة امام الحي ونحوه كل من يتقدم على الولي لان الفرض تؤدى بالاولى والتنفل بها غير مشروع
وصلوته صلعم على ميت بعد ما صلى عليه لانه كان اولى بالمؤمنين من انفسهم وان دفن الميت بعد
غسله بلا صلوة عليه صلى على قبره اقامة للواجب بقدر الامكان ما لم يظن تفسخه وقيل الى ثلثة
ايام والاول اصح لان سرعة البلى تختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص ويقوم الامام
حذاء الصدر للرجل والمراة وعن الامام وابي يوسف انه يقوم من الرجل بحذاء الصدر ومن المراة
بحذاء الوسط وهو قول الشافعي واحمد لان انسا رضه فعل ذلك وقال هو السنة ويكبر الامام
تكبيرة واحدة يثني عقيبها بان يحمد الله تعالى وهو ظاهر الرواية وقيل بان يقول سبحانك اللهم و
بحمدك الخ ثم يكبر تكبيرة ثانية يصلي على النبي صلعم بعدها لان الثناء والصلوة على النبي صلعم
سنة الدعاء لقوله صلعم اذا صلى احدكم فليبدا بتحميد ربه والثناء عليه ثم يصلي على النبي صلعم
ثم يدعو بعد بما شاء ثم يكبر تكبيرة ثالثة يدعو لنفسه وللميت ان كان مكلفا وللمسلمين بعدها
دعاء غير معين لان تعيين الدعاء يذهب برقة القلب وروى مسلم من حديث عوف بن مالك

انه صلعم على جنازة فحفظت من دعائه اللهم اغفر له وارحمه وعافه واعف عنه واكرم نزله ووسع
مدخله واغسله بالماء والثلج والبرد ونقه من الخطايا كما ينقى الثوب الابيض من الدنس وابدله
دارا خيرا من داره واهلا خيرا من اهله وزوجا خيرا من زوجه وادخله الجنة واعذه من عذاب
القبر ومن عذاب النار حتى تمنيت ان اكون ذلك الميت وروى ابو داود والترمذي من حديث
ابي هريرة رضه انه صلعم صلى على جنازة فقال اللهم اغفر لحينا وميتنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا
وانثانا وشاهدنا وغائبنا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه
على الايمان اللهم لا تحرمنا اجره ولا تفتنا بعده ثم يكبر تكبيرة رابعة ويسلم عقيبها تسليمتين غير
رافع بهما صوته ينوي فيهما ما ينوي في تسليمتي الصلوة وظاهر الرواية ليس بعد التكبيرة الرابعة
سوى السلام واختار بعضهم ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار
وبعضهم ربنا لا تزغ قلوبنا الاية فان كبر الامام خمسا لا يتابع في التكبيرة الخامسة بل يسلم
المأموم في رواية عن الامام وفي رواية ينتظر ليسلم معه وفي المحيط وهو الاصح ولا قراءة فاتحة
ولا غيرها فيها الا ان كانت بنية الثناء ولا تشهد ولا رفع يد الا في التكبيرة الاولى وهو قول
الثوري ولا يستغفر لصبي ولا لمجنون ويقول اللهم اجعله لنا فرطا اللهم اجعله لنا اجرا وذخرا
واجعله لنا شافعا مشفعا واصل الفرط من يتقدم الواردة ومنه قوله صلعم انا فرطكم
على الحوض ومن اتى بعد تكبيرة الامام في صلوة الجنازة لا يكبر عند الامام ومحمد حتى يكبر الامام
تكبيرة اخرى فيكبر معه لان كل تكبيرة في صلوة الجنازة كركعة في غيرها والمسبوق بركعة لا
يبتدي بها وقال ابو يوسف يكبر ولا ينتظر ومن كان حاضرا على الجنازة حال التحريمة وثمرة الخلاف
فيمن جاء بعد التكبيرة الرابعة قبل السلام فعند الامام ومحمد لا يدخل مع الامام وقد فاتته الصلوة
وعند ابي يوسف يدخل ولا يجوز صلوة الجنازة حال كون المصلي راكبا من غير عذر وكذا لا يجوز قاعدا مع
القدرة على القيام استحسانا ويجوز قياسا لانها دعاء وجه الاستحسان انها صلوة من وجه لوجود التحريمة
فلا يترك القيام فيها من غير عذر وتكره الصلوة على الجنازة في مسجد جماعة كراهة تحريم في رواية
وتنزيه في اخرى لقوله صلعم من صلى على جنازة في مسجد فلا شيء له خرجه الطحاوي وهذا ان كان
الميت فيه وان كانت خارجا اي خارج المسجد وقام الامام خارجه ومعه صف والباقي في المسجد
كذا في المحيط اختلف المشايخ فقيل لا يكره وهو رواية النوادر عن ابي يوسف لانه ليس فيه احتمال
تلويث وقيل يكره لان المسجد اعد لاداء المكتوبات ولا يصلي على عضو الا اذا كان له حكم الكل
بان وجد اكثر الميت او النصف ومعه الراس بخلاف نصفه مشقوقا بالطول ولا يصلى على
غائب لان حضور الميت شرط ومن استهل اي رفع صوته باكيا بعد الولادة غسل وسمي وصلي عليه

وفي المحيط وورث ويورث والا اي وان لم يستهل لا يغسل في رواية وغسل في المختار وادرج في خرقة
ولا يصلى عليه ولا يستدل في البطن غير معتبر كذا في القنية ولو سبي صبي كافر مع احد ابويه الكافرين
ثم مات لا يصلى عليه الا ان اسلم احدهما اي احد ابويه او اسلم هو اي الصبي حال كونه عاقلا
او لم يسب احد معه ففي هذه الصور يغسل ويكفن ويصلى عليه ولو مات لمسلم قريب كافر
وليس له ولي من الكفار غسله غسل النجاسة عن الثوب ولفه في خرقة والقاه في حفرة
من غير مراعاة للسنة في ذلك او دفعه الى اهل دينه وان كان له ولي من الكفار لا ينبغي للمسلم ان
يتولى امره بل يخلي بينه وبينهم ويتبع جنازته من بعيد ان شاء هذا كله اذا لم يكن كفره بالارتداد
واما لو كان مرتدا يلقيه في حفرة من غير غسل ولا تكفين ولا يدفعه الى اهل الدين الذي انتقل اليه
وسن في حمل الجنازة اربعة لما روى محمد عن الامام عن منصور بن المعتمر عن سالم بن ابي
الجعد عن عبيد بن نسطاس عن ابي عبيدة عن ابيه عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال من السنة حمل السرير
بجوانبه الاربع وان يبدأ فيضع مقدمها الايمن على يمينه ثم مؤخرها الايمن كذا ثم يضع مقدمها
الايسر على يساره ثم مؤخرها الايسر كذا ويسرعوا به دون الخبب وهو بمعجمة مفتوحة وموحدتين
ضرب من العدو وقيل هو كالرمل والمشي خلفها افضل وهو مذهب الاوزاعي واذا وصلوا
الى قبره كره لهم الجلوس قبل وضعه عن الاعناق لان الحاجة قد تمس الى التعاون والقيام به امكن
وفي الخلاصة ولو كان القوم في المصلى فجيء بالجنازة فالصحيح انهم لا يقومون قبل ان
توضع ويحفر القبر ويلحد اي يحفر في جانبه وهو السنة في الدفن ويكون ذلك في الجانب
الذي يلي القبلة ولا يشق لما روى اصحاب السنن الاربع عن ابن عباس رضي الله عنهما عنه صلعم اللحد لنا
والشق لغيرنا وروى ابن ماجة من طريق ابن اسحاق عن ابن عباس رضي الله عنهما قال لما ارادوا ان
يحفروا لرسول الله صلعم وكان ابو عبيدة بن الجراح يضرح كحفر اهل مكة وكان ابو طلحة زيد بن
سهل يحفر لاهل المدينة وكان يلحد فدعا العباس رجلين فقال لاحدهما اذهب الى ابي عبيدة
وللآخر اذهب الى ابي طلحة اللهم خر لرسولك فوجد صاحب ابي طلحة ابا طلحة فجاء به فلحد
لرسول الله صلعم ولو كانت الارض رخوة فلا بأس بالشق وعن الامام ابي بكر محمد بن الفضل
انه جوز مع الشق اتخاذ تابوت من حجر او حديد ويفرش فيه التراب لرخاوة الارض ويدخل
الميت فيه اي في اللحد من جهة القبلة بان يوضع على جنب القبر ثم يحمل منه الى اللحد ويقول
واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله ويسجى قبر المرأة لان ابن عمر رضه كان يغطيه ولان
مبنى حالها على الستر لا الرجل لان عليا مر بقوم وقد دفنوا ميتا وبسطوا على قبره الثوب
فجذبه وقال انما يصنع هذا بالنساء ويوجه بان يجعل وجهه الى القبلة لانها وجهة حيا

ويحل

وحل العقدة لزوال ما كانت لاجله ويسوى عليه اي على اللحد اللبن وهو الطوب النيء والقصب
وفي شرح مسلم نقلوا ان عدد لبنات لحده صلعم تسع وروى ابن ابي شيبة انه صلعم جعل
على قبره طن من قصب ويكره الآجر وهو الطوب المشوي والخشب لانهما لاحكام البناء فلا يكونان
في بيت البلى وفي الخلاصة وهذا اذا كان الآجر مما يلي الميت واما اذا كان وراء ذلك فلا بأس به
ويهال التراب اي يصب وتكره الزيادة على ما اخرج من القبر ويسنم القبر اي لا يسطح ولا يربع روى
البخاري تعليقا عن سفين التمار انه راى قبر النبي صلعم مسنما ويكره بناؤه بالجص والآجر
والخشب لما روي انه صلعم نهى عن ذلك وعن الامام انه يكره ان يبنى عليه بناء من بيت او قبة
او غير ذلك ولا يدفن اثنان في قبر الا لضرورة ولو صار الميت ترابا جاز وجاز البناء عليه والزرع
ولا يخرج الميت من القبر بعد اهالة التراب وان وضع لغير القبلة او على الشق الايسر او جعل راسه
موضع رجليه الا ان تكون الارض مغصوبة وشاء صاحبها اخراجه او نسي في القبر متاع لانسان
ويكره وطء القبر والبول والتغوط والمشي والجلوس والنوم عليه والصلوة عنده

باب الشهيد

فعيل بمعنى مفعول لان الملائكة تشهده او لانه مشهود له بالجنة او بمعنى فاعل لانه
حي عند ربه فكانه شاهد وهو في الشرع من قتله اهل الحرب سواء قتلوه بسلاح او غيره كالحرق والغرق
او قتله اهل البغي وقطاع الطريق باي سبب كان اذا كان موته مضافا اليهم حتى لو نفروا
دابته فرمته فمات او احرقوا سفينته فمات او وجد في المعركة وبه اثر يدل على القتل
كالجرح وخروج الدم من العين والاذن والحلق صافيا وفي شرح المختصر او وجد في المعركة
والدم خرج من الذكر او الدبر او الانف او الحلق غير صاف غسل لان الجبان يبول دما ولاحتمال
ان الخارج من الدبر من باسور ومن الانف من رعاف ومن الحلق من سوداء او قتله مسلم ظلما
لا القصاص ولم يجب بقتله دية حتى لو قتل الاب ابنه ظلما او صولح القاتل عن المقتول عمدا
بمال كان له حكم الشهيد وان وجب المال فيهما لان وجوبه ليس بالقتل وانما هو للابوة في الاولى والصلح
في الثاني فيكفن ويصلى عليه لانه صلعم فعله في شهداء احد فانه صلى عليهم بعد ثماني سنين
كالمودع للاحياء والاموات فكان فعله لبيان المشروعية ولا يغسل ويدفن بدمه وثيابه الا ما
كان منها ليس من جنس الكفن كالفرو والحشو والسلاح والخف والقلنسوة فانه ينزع لانه صلعم
امر بقتلى احد ان ينزع عنهم الحديد والجلود وان يدفنوا بدمائهم وثيابهم ويزاد ان نقص ما عليه
من الكفن وينقص ان زاد مراعاة لكفن السنة لان ذلك لا يزيل اثر الشهادة وان كان الشهيد
صبيا او جنبا او مجنونا او حائضا او نفساء يغسل عند الامام لان السيف كفى عن الغسل في حق
شهداء احد لكونه طهرة لذنوبهم ولا ذنب للصبي فلا يلحق بهم لقوله صلعم وقد قتل حنظلة بن ابي عامر

الثقفي ان صاحبكم تغسله الملائكة فاسئلوا صاحبته فقالت خرج وهو جنب لما سمع الهائعة
فقال صلعم لذلك غسلته وغسل الحائض والنفساء اما بعد انقطاع الدم فرواية واحدة
واما قبل انقطاعه فعلى اصح الروايتين عن الامام بشرط استمرار الدم في الحائض ثلثة ايام
خلافا لهما قالا لا يغسلوا هؤلاء لان عدم غسل الشهيد للكرامة والصبي والمجنون احق بها ولان
ما وجب قبل الموت من غسل الجنابة او الحيض او النفاس سقط بالموت لانتهاء التكليف ويغسل
ان قتل في المصر لم يعلم انه قتل عمدا ظلما سواء علم انه قتل بحديدة او بعصا كبيرة او صغيرة لان الواجب
فيه الدية والقسامة كذا في الذخيرة وكذا يغسل ان ارتث اي خلق في الشهادة مكنا بان اكل او شرب
او عولج او باع او اشترى او عاش اكثر من يوم وليلة عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه قال
لا يغسل ان عاش في مكانه يوما وليلة او مضى عليه وقت صلوة وهو يعقل لانه وجب عليه قضاؤه
وهو حكم من احكام الدنيا او اوصى بشيء او نقل من المعركة حيا لا لخوف فانه ايضا ارتث لانه نال الراحة
فلم يكن في معنى شهداء احد وقد اصاب سعد بن معاذ رضه سهم يوم الخندق فحمل الى المسجد ثم مات
بعد ذلك فغسله رسول الله صلعم او اوصى بشيء مطلقا سواء كان من امور الدنيا او من امور الاخرة
عند ابي يوسف وقال محمد ان اوصى الشهيد بامر اخروي لا يغسل واذا اوصى بامر دنيوي يغسل لان
الوصية بامور الدنيا من امر الاحياء ولو تكلم بكلام كثير كان مرتثا وفي شرح الكنز هذا كله بعد
انقضاء الحرب واما قبله فلا يكون مرتثا بشيء منه ومن قتل بحد او قصاص غسل وصلى عليه
ليفرق بينه وبين الشهيد ومن قتل لبغي او قطع طريق غسل ولا يصلى عليه وقيل لا يغسل ايضا كما لا
يصلى عليه اهانة له وهذا اذا قتلوا حالة المحاربة واما لو قتلوا بعد ثبوت يد الحاكم فانهما يغسلون
ويصلى عليهما لانه قطع قاطع الطريق حد بحد او القصاص وقتل الباغي للسياسة وكسر الشوكة
واما المقتول بالعصبية فحكمه حكم الباغي ويصلى على قاتل نفسه عند الامام ومحمد لانه باغي على نفسه
فكان كساير الفساق خلافا لابي يوسف وهذا في العامد واما المخطي فيصلى عليه اتفاقا **باب**

الصلوة في الكعبة صح فيها الفرض والنفل خلافا للشافعي ومن جعل فيها ظهره الى ظهر امامه جاز لانه
متوجه الى القبلة غير متقدم على امامه ولا معتقد خطاه ولو جعل ظهره الى وجهه لا يجوز لانه متقدم على امامه وكره
ان يجعل المأموم وجهه الى وجهه اي الى وجه امامه ولا حائل لانه يشبه عبادة الصورة ولو تحلقوا حولها وهو
اي الامام فيها جاز فكان كقيامه في المحراب في باب المساجد فان كان الامام خارجها [illegible]
منه اي من الامام لم يكن في جانبه لانه لا يعد متقدما على امامه [illegible]
[illegible] ويجوز الصلوة فوقها [illegible] في الكعبة ويكره [illegible] الى السماء
الكراهة [illegible] لترك التعظيم وروى الترمذي عن ابن عمر ان النبي صلعم نهى ان يصلى في سبع مواطن في المزبلة والمجزرة والمقبرة وقارعة الطريق وفي الحمام ومعاطن الابل وفوق بيت الله تعالى

كتاب الزكوة هي في اللغة النماء والطهارة يقال زكى الزرع اذا نمى وقال الله تعالى وتزكيهم اي
تطهرهم وفي الشرع تمليك خرجت به الصدقة جزء من المال معين صفة جود شرعا خرج واجب من فقير
متعلق بتمليك مسلم غير هاشمي ولا مولاه حتى لا يجوز دفعها اليهما ولا الى الغني مع قطع المنفعة عن
المملك من كل وجه حتى لا يجوز دفعها الى فروعه وان سفلوا ولا الى اصوله وان علوا ولا الى مكاتبه ولا
دفع احد الزوجين الى الاخر لله تعالى لانه عبادة فلا بد فيها من الاخلاص له قال الله تعالى
وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين وكانت فرضيتها في السنة التي فرض فيها الصوم وهي السنة
الثانية من الهجرة وقيل قبل الهجرة وعن محمد ان لم يؤد الزكوة لا تقبل شهادته وفي المحيط قال ابو الحسن
الكرخي انها على الفور وذكر ابن شجاع انها على التراخي وهكذا ذكر ابو بكر الجصاص عن اصحابنا ومعنى
تجب على التراخي انه يجوز تاخيره عن اول اوقات الامكان لا انه يجب تاخيره عنه بحيث لو اتى
به لا يعتد به لانه ليس مذهبا لاحد وشرط وجوبها العقل والبلوغ والحرية والاسلام وملك نصاب حولي
فارغ عن الدين وعن حاجته الاصلية وهي السكنى واللباس والاستعمال والاستخدام تام اي النصاب
نام ولو تقديرا بان كان معد للتجارة ملكا تاما المراد بالوجوب الفرضية لانها وجبت بدليل قطعي وهذه
الجملة شروطها فلا تجب على مجنون ولا صبي وقال الائمة الثلث تجب في مالهما كنفقة الزوجة والعشر
والخراج ولا تجب على مكاتب ومدبر ولا ام ولد لانه مالك يدا لا رقبة لان كونه رقيقا ينافي
ان يملك من كل وجه ولا تجب على مديون مطالب من العباد فيما هو بقدر دينه حتى لو زاد نصاب
عليه وجبت عليه فيه وكذا دين هو نذر او كفارة او وجوب حج لان العباد ليس لهم ان يطالبوا
ولا تجب الزكوة في مال ضمار بان كان المال عينه قائمة ولا يقدر المالك على الوصول اليه وهو المفقود
وهذا يتناول الابق اذا كان عبدا للتجارة والساقط في البحر والمغصوب لا بينة عليه لعدم امكان
الوصول اليه ومدفون في برية نسي مكانه الذي دفن فيه وما اخذ مصادرة كما هو الماثور عن عمر بن عبد العزيز
ودين كان قد جحد ولا بينة عليه ثم اقام رب المال البينة بعد سنين بخلاف دين على مقر ملي او معسر او مفلس
او جاحد عليه بينة او علم به قاضي فانه تجب الزكوة فيه للايام الماضية لامكان الوصول اليه ان كان
الخصم مليا والى تحصيله ان كان معسرا خلافا لمحمد في المفلس وهو من حكم الشرع بافلاسه فانها لا تجب للايام
الماضية عنده فيما اخذه من المفلس وبخلاف ما دفن في البيت ونسي مكانه الذي دفن فيه من معطوف
على قوله بخلاف دين على مقر وفي المدفون في الارض التي له او الكرم اختلاف المشايخ بخارى فقيل
تجب لامكان حفر جميع الارض وقيل لا تجب لان في حفرها حرجا ويزكي الدين رب المال عند قبضه
وفي نحو بدل مال التجارة عند قبض اربعين درهما ويزكي بدل ما ليس كذلك اي ما ليس مال التجارة عند
قبض نصاب تام ويزكي بدل ما ليس بمال عند قبض نصاب وحولان حول عليه بعد عند الامام وقالا

ركبا ما قبض منه اي من بدل ما ليس بمال مطلقا الا الدية والارش منه واما بدل الكتابة فعنده فيقبض كذا
وحولان حول عليه وشرط ادائها نية مقارنة للاداء لان الزكوة عبادة والاصل في النية ان تقترن بها
او مقارنة لعزل المقدار الواجب من المال تيسيرا على المكلف ولو تصدق بالكل من ماله ولم ينوها
اي الزكوة سقطت لان النصاب محل للوجوب وقد حصل بجميعه للفقير فحصل له القدر الواجب
ولو تصدق بالبعض لا تسقط حصته عند ابي يوسف لجواز ان يكون الباقي هو المحل للوجوب خلافا
لمحمد فانه اذا تصدق ببعض النصاب سقط زكوة ذلك البعض عنده لان الوجوب شائع في الكل
ويكره الحيلة لاسقاطها اي لاسقاط الزكوة عند محمد خلافا لابي يوسف فان الحيلة لاسقاطها لا تكره عنده
ولو اشترى عبدا للتجارة فنوى استخدامه بطل كونه للتجارة فتسقط الزكوة فيه وما نوى للخدمة لا يصير
للتجارة بالنية لان هذه النية انما تعتبر اذا وجدت زمان حدوث سبب الملك حتى لو نوى
التجارة بعد لا تجب فيه الزكوة ما لم يبعه لانه عمل من اعمالها فتحقق به وكذا ما ورث لا يصير للتجارة
بالنية وان نوى التجارة فيما ملكه بهبة او نكاح او صلح عن قود كان لها اي للتجارة عند ابي يوسف
خلافا لمحمد لانه يجب ان يكون السبب شراء عنده وعند ابي يوسف لا وقيل الخلاف بالعكس
فعند ابي يوسف لا بد ان يكون شراء وعند محمد لا ولغا تعيين الناذر للتصدق اليوم والدرهم
والفقير **باب زكوة السوائم** جمع سائمة والسائمة هي التي تكتفي بالرعي المباح وهو بكسر الراء
الكلا وبفتحها المصدر في اكثر الحول فان اسم السوم لا يزول بالعلف اليسير لعدم امكان التحرز
عنه ولا بد ان يكون السوم للدر والنسل حتى لو كان للحمل والركوب لم يكن فيها زكوة ولو كان
للبيع والتجارة كان فيها زكوة التجارة وليس في اقل من خمس من الابل السائمة زكوة فاذا كانت
الابل خمسا سائمة ففيها شاة سواء كانت عرابا او بخاتي كما سيأتي وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة
ثلث شياه وفي عشرين اربع شياه لان الواجب الى العشرين في كل خمس شاة وفي خمس وعشرين
الى خمس وثلثين بنت مخاض وهي التي طعنت في السنة الثانية سميت بذلك لان امها في الغالب
تصير ذات مخاض باخرى وفي الصحاح المخاض وجع الولادة وقد مخضت الناقة بالكسر مخاضا مثل
سمع سماعا وكل حامل ضربها الطلق فهي ماخض والمخاض ايضا الحوامل من النوق واحدتها خلفة
ومنه قيل للفصيل اذا استكمل الحول ودخل في الثانية ابن مخاض وللانثى بنت مخاض لانه فصل عن امه
والحقت امه بالمخاض سواء لقحت امه او لم تلقح وفي ست وثلثين الى خمس واربعين بنت لبون
وهي التي طعنت في السنة الثالثة سميت بذلك لان امها تكون في الغالب ذات لبن باخرى
وفي ست واربعين الى ستين حقة بالكسر وهي التي طعنت في السنة الرابعة سميت بذلك لانها
استحقت الحمل والركوب وفي احدى وستين الى خمس وسبعين جذعة وهي التي طعنت في السنة

الخامسة سميت بذلك لانها تطيق الجذع وهو الجوع يقال جذع الناقة اذا حبسها من غير علف وقيل ان الجذع
معنى في اسنان الابل تعرفه اهلها وهي اعلى ما يؤخذ في الزكوة وفوق الجذعة الثني وفوقه السديس
وفوقه البازل ولا يؤخذ منها شيء في الزكوة وفي ست وسبعين الى تسعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين
حقتان الى مائة وعشرين الى هنا وقع الاتفاق واشتهرت كتب الصدقات من رسول الله صلعم ثم فيما زاد
على مائة وعشرين في كل خمس شاة عندنا ففي مائة وثلثين حقتان وشاتان وفي مائة وخمس وثلثين حقتان
وثلث شياه وفي مائة واربعين حقتان واربع شياه الى مائة وخمس واربعين ففيها اي ففي مائة وخمس
واربعين حقتان وبنت مخاض الى مائة وخمسين ففيها اي في مائة وخمسين ثلث حقاق ثم فيما زاد
على مائة وخمسين في كل خمس شاة الى مائة وخمس وسبعين ففيها اي في مائة وخمس وسبعين ثلث حقاق
وبنت مخاض الى مائة وست وثمانين ففيها اي في مائة وست وثمانين ثلث حقاق وبنت لبون الى
مائة وست وتسعين وما بينهما معفو ففيها اي في مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين وما
بينهما معفو ثم يفعل في كل خمسين كما فعل في الخمسين التي بعد المائة والخمسين فاذا زادت الابل الخمس
على مائتين الابل الخمس على مائتين كان فيها شاة واربع حقاق واذا زادت العشر
عليها كان فيها شاتان واربع حقاق الى آخر ما ذكره والبخت جمع بختي فهو ما تولد من العربي والفالج
وهو ما له سنامان منسوب الى بخت نصر والعراب سواء واعلم ان الواجب في الابل الاناث ولا تجزي
الذكور الا بطريق القيمة **فصل** وليس في اقل من ثلثين من البقر زكوة لانه لم يوجد فيه نص فاذا كانت
البقر ثلثين سائمة ففيها اي في الثلثين السائمة تبيع وهو ما طعن في السنة الثانية سمي بذلك لانه
يتبع امه او تبيعة وهي انثاه خير هنا بين الذكر والانثى لعدم المزية في النفع فان الحرث في مقابلة
الدر والنسل بخلاف الابل فان منفعة الحمل مشترك بين الذكر والانثى الى اربعين ففيها اي
في الاربعين مسن وهو ما طعن في السنة الثالثة او مسنة وهي انثاه لما روى اصحاب السنن
الاربعة من حديث مسروق عن معاذ بن جبل ان النبي صلعم لما وجهه الى اليمن امره ان يأخذ من كل
ثلثين من البقر تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة ولا شيء فيما زاد على اربعين الى ان يبلغ ستين
وهو قولهما وقول مالك وان في واحد رواية اسد بن عمرو عن الامام لقوله صلعم حين سأل معاذا
رضي عن الاوقاص ليس فيها شيء وقيل لم يثبت وعند الامام فيه اي فيما زاد بحسابه ففي الواحدة
ربع عشر مسنة او ثلث عشر تبيع لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هنا وقد رجح
المصنف مذهبهما لانه مبنى زكوة السوائم على ان لا يجب فيها الاشقاص دفعا للضرر عن ارباب
الاموال وفي شرح الكنز فان قلت فلم يرجح مذهبه على مذهبهما قلنا ان اثبات التقدير واخلاء
المال عن الواجب بالرأي ممتنع وهذا لان قوله تعالى وفي اموالهم حق معلوم للسائل والمحروم

ظاهر يتناول كل مال فلا يجوز اخلاؤه عن الواجب بالراي ولان الاحتياط في العبادات الايجاب
فكان اولى وفي ستين تبيعان وسبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلث
اتبعة وفي مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشر تبيع ومسنتان وفي مائة وعشرين اربع اتبعة
او ثلث مسنات وهكذا يحسب كل ما زاد عشر ففي ثلثين تبيع وفي اربعين مسنة لما روينا
والجواميس كالبقر لان اسم البقر يتناوله لانه نوع منه وانما لا يحنث اذا حلف ان لا ياكل لحم بقر
فاكل لحم جواميس لان اوهام الناس لا تنصرف اليه لقلته **فصل** وليس في اقل من اربعين من
الغنم زكوة اذ لا نص في ذلك فاذا كانت اربعين سائمة ففيها شاة واحدة الى مائة وعشرين فاذا كانت مائة واحدى وعشرين ففيها شاتان الى مائتين وواحدة فاذا كانت مائتين
وواحدة ففيها ثلث شياه الى اربع مائة فاذا بلغت اربع مائة ففيها اربع شياه ثم انه بعد
بلوغها اربع مائة يجب في كل مائة شاة ثبت ذلك بكتبه عم وكتب ابي بكر وعمر رضي الله عنهما والضان
والمعز سواء في تمليك النصاب لا في اداء الواجب لان الذي في كتبه عم لفظ الغنم وهو شامل
لهما وادنى ما يتعلق به الزكوة ويؤخذ في الصدقة من الغنم الثني وهو ظاهر الرواية لما روي
عن علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا لا يؤخذ في الزكوة الا الثني فصاعدا وهو ما تمت له سنة هذا
على تفسير الفقهاء وعند اهل اللغة ما تمت له سنتان وطعن في الثالثة منها اي من الغنم وهو
ما يتعلق بتعلق **فصل** اذا كانت الخيل سائمة ذكورا او اناثا مختلطة ففيها الزكوة وهذا
عند الامام خلافا لهما قالا لا زكوة في الخيل واختاره الطحاوي وفي الينابيع وعليه الفتوى
وهو قول مالك والشافعي لما في الكتب الستة عنه صلعم ليس على المسلم في عبده وفرسه صدقة
زاد مسلم الا صدقة الفطر فان شاء صاحب المال اعطى عن كل فرس دينارا وان شاء قومها
واعطى من قيمتها ربع العشر ان بلغت القيمة نصابا روى عبد الرزاق في مصنفه عن ابن
جريج عن عمرو بن دينار ان جبر بن يعلى اخبره انه سمع يعلى بن امية يقول ابتاع عبد الرحمن اخو
يعلى بن امية من رجل من اهل اليمن فرسا انثى بمائة قلوص فندم البايع على عمر رضي الله تعالى عنه فغصبني يعلى
واخوه فرسا لي فكتب الى يعلى ان الحق بي فاتاه فاخبره الخبر فقال عمر رضي ان الخيل لتبلغ
عندكم هذا ما علمنا ان فرسا تبلغ هذا فناخذ من كل اربعين من الغنم شاة ولا ناخذ من
الخيل شيئا خذ من كل فرس دينارا واذا دعيت ما روينا فتدبر قول المولى خسرو ومن
الغرائب اخذا بقول صاحب المجمع ان التخيير مختص بالافراس العراب حيث كان قيمة كل فرس
اربعمائة درهم لا الافراس التي تتفاوت قيمتها وليس في الذكور الخلص التي لم تختلط بالاناث
شيء اتفاقا على رواية القدوري وفي رواية النوادر يجب فيها الزكوة وفي الاناث الخلص

عن الامام

عن الامام روايتان قال الزيلعي الاشبه ان يجب في الاناث لامكان حصول النماء وهو
النسل فانها تتناسل بالفحل المستعار ولا يجب في الذكور لعدم ولا شيء في البغال والحمير
لقوله عم حين سئل عن الحمير لم ينزل علي فيها الا هذه الاية فمن يعمل مثقال ذرة خيرا ما لم
تكن للتجارة فانه اذا كانت للتجارة يجب فيها الزكوة كسائر العروض وكذا لا شيء
في الفصلان جمع فصيل من قولهم فصل ارضيع عن امه فصلا وفصالا وهو الذي فصل
من الناقة ولم يتم الحول ولا في الحملان جمع حمل وهو ولد الضان في السنة الاولى ولا العجاجيل
جمع عجول والعجل والعجول من اولاد البقر حين تضعه امه الى ستة اشهر وهذا اخر اقوال الامام
وهو قول محمد الا ان يكون معها اي مع الفصلان والحملان والعجاجيل كبير وان كان واحدا
من المسان فانه يجب فيها ويجعل الكل كبارا في انعقاد النصاب تبعا للكبير دون تادية
الزكوة فلو كان له اربعون شاة مسنة لها خمسون حملا وفي اثناء الحول ماتت المسان الا واحدة
وبقي الحملان يجب مسنة ولو كان له مسنتان ومائة وتسعة عشر حملا يجب مسنتان ولو كان له
مسنة ومائة وعشرون حملا يجب مسنة وعند ابي يوسف فيها واحدة منها فيجب عنده في الصورة
الاخيرة مسنة وحمل ولا شيء في الحوامل هي التي اعدت لحمل الاثقال والعوامل هي التي اعدت
للعمل كاثارة الارض ولا العلوفة هي التي يعلفها صاحبها نصف الحول او اكثر وكذا لا شيء
في السائمة المشتركة الا ان يبلغ نصيب كل منهما نصابا فانه يجب فيها الزكوة ومن وجب عليه
سن فلم يوجد عنده في مواشيه دفع الى المصدق ادنى سنا مع الفضل فان وجبت بنت لبون
ولم توجد في مواشيه دفع بنت مخاض واعطى الفضل الى المصدق او دفع اعلى سنا واخذ الفضل من
المصدق وقيل الخيار للساعي وهو ظاهر ما ذكر في الهداية وفي الكافي الخيار للمالك ان شاء ادى سنا فوق
الواجب واسترد فضل القيمة وان شاء ادى سنا دون الواجب ودفع فضل القيمة وان شاء ادى القيمة
حتى اذا عين شيئا ليس للساعي ان يابى ذلك لانه ان رعى اعتبر التيسير على ارباب الاموال وذلك
لا يتحقق الا اذا كان الخيار للمالك الا ان في الوجه الثاني لا يجبر المصدق لانه شراء ولا جبر في
الشراء وفي الاول يجبر لانه اعطاء بالقيمة ويجوز دفع القيم عن الواجب في الزكوة والعشر والخراج
والكفارات والنذور وصدقة الفطر وقال مالك والشافعي واحمد لا يجوز لانها قربة تعلقت بمحل
فلا يؤدي بغيره كالهدايا والضحايا وقلنا لم تجز القيمة في الضحايا والهدايا لان القربة فيهما اراقة
الدم وهي غير معقولة وفي المتنازع فيه سد حاجة المحتاج وهو معقول وتسقط الزكوة بهلاك
المال بعد الحول فان هلك جميع النصاب سقطت زكاته وان هلك بعضه سقطت حصته وقال
مالك والشافعي واحمد في رواية لا تسقط ومبنى الخلاف على ان الوجوب في الذمة وهو قولهم

او في المال وهو قولنا والقيد بالهلاك ليفيد ان الاستهلاك لا يسقط الزكوة لوجود التعدي
في المنتقى لو اقرض النصاب بعد الحول فتوى عليه يكون هلاكا ولو اشترى به عبيدا للخدمة استهلاكا
ولو هلك النصاب بعد طلب الساعي لا تسقط الزكوة عند العراقيين وهو اختيار الكرخي وتسقط عند
مشايخ ما وراء النهر وهو الصحيح كما لو هلك النصاب بعد طلب واحد من الفقراء ويصرف الهالك
من المال اذا كان نصابا الى العفو اولا ثم الى نصاب يليه وهو النصاب الاخير ثم الى الذي يليه ثم
الى الذي يليه عند الامام وهكذا الى ان ينتهي الى النصاب الاول لانه يبتني عليه فيكون تبعا له
فيصرف الهالك اليه كما في العفو وعند ابي يوسف يصرف الهالك الى العفو الاول ثم يصرف بعد
العفو الاول الى النصب شايعا لما فيه من صيانة الواجب والزكوة تتعلق بالنصاب دون العفو
عند الامام وابي يوسف لقوله عم في كتاب الصدقة في الابل في خمس شاة وفي عشر شاتان وفي
خمس عشرة ثلث شياه وفي عشرين اربع شياه فانه ظاهر في ان الزكوة في النصاب فقط لا فيه
وفي العفو فتتعلق بالنصاب دون العفو وعند محمد تتعلق بهما اي بالنصاب والعفو فلو هلك
بعد الحول اربعون شاة من ثمانين شاة تجب شاة كاملة عند الامام وابي يوسف لوجود ما تعلقت
به الزكوة عندهما كاملا وعند محمد يجب نصف شاة لوجود ما تعلقت به الزكوة عنده وقد ذهب
منه النصف هذا تفريع على قوله والزكوة تتعلق بالنصاب دون العفو وعند محمد بهما ولو هلك
خمسة عشر بعيرا من اربعين بعيرا يجب بنت مخاض هذا عند الامام لانه يصرف الهلاك الى العفو
واذا زاد الهلاك على العفو صرف باقيه الى النصاب الذي يلي العفو كما علمته انفا فاذا هلك
خمسة عشر من اربعين يبقى خمسة يصرف الهلاك الى العفو احد عشر يصرف منها الى بنت اللبون فيبقى
نصاب بنت المخاض وعند ابي يوسف يجب خمسة وعشرون جزء من ستة وثلثين جزء من بنت
لبون وهي ثلثاها وربع تسعها وذلك لانه يصرف الهلاك الى العفو ويصرف الزايد من الهلاك
الى المجموع ما بقي كما تقدم لك ذكره فيبقى ما ذكرناه لا محالة وعند محمد يجب نصف بنت لبون وثمنها
لانه يصرف الهلاك الى مجموع العفو والنصاب وقد كان الواجب في الاربعين بنت لبون وبقي
بعد الهلاك خمسة وعشرون وهي نصف وثمن الاربعين ويأخذ الساعي الوسط لا الاعلى ولا الا
دنى فلو وجب عليه بنت لبون مثلا لا يأخذ خيار بنت لبون في ماله ولا ارذل بنت لبون فيه دائما
يأخذ بنت لبون وسطا وكذا غيرها من الاسنان ولو اخذ البغاة زكوة السوائم من اربابها
والعشر والخراج يفتي اربابها ان يعيدوها خفية فيما بينهم وبين الله تعالى ان لم يصرفوها الى
في حقها وهي صرفها الى مصارفها الزكوة الا الخراج لان مصرفه المقاتلة وهم من المقاتلة لانهم
يحاربون الكفار باب زكوة الذهب والفضة والعروض وبيان انصبتها نصاب الذهب

عشرون مثقالا ونصاب الفضة مائتا درهم لقوله عم الرقة ليس فيها شيء حتى تبلغ مائتي درهم فاذا
بلغت مائتي درهم ففيها خمسة دراهم وقوله عم لعلي رضي ليس عليك في الذهب شيء حتى يبلغ
عشرين مثقالا ففيها نصف مثقال ولذا وجب فيهما اي في نصاب الذهب والفضة ربع العشر
وهو نصف مثقال في نصاب الذهب وخمسة دراهم في نصاب الورق ثم في كل اربعة مثاقيل
من الذهب وفي كل اربعين درهما من الفضة اذا زادت على النصاب بحسابه هذا عند الامام
لما روى النسائي وابن حبان والحاكم في كتاب النبي عم الى عمرو بن حزم في كل خمس اواق من
الورق خمسة دراهم وما زاد ففي كل اربعين درهما درهم وليس فيما دون خمس اواق شيء
وقالا يجب في كل ما زاد على النصاب بحسابه وان قل عن اربعة مثاقيل واربعين درهما
لما روى البخاري من حديث انس وفي الرقة ربع العشر الرقة الورق وهي الفضة المضروبة
حذفت الواو منه وعوض عنها التاء والمعتبر فيهما اي في الذهب والفضة بعد بلوغ النصاب
الوزن وجوبا واداء بان يكون المؤدي قدر الواجب وزنا ولا عبرة فيه للقيمة وكذا في حق الوجوب
بان يبلغ وزنهما نصابا ولا يعتبر فيه القيمة وقال محمد يعتبر في الاداء الانفع للفقراء فلو ادى
عن خمسة دراهم جياد خمسة زيوفا قيمتها اربعة دراهم جياد جاز عند الامام وابي يوسف
ويكره وعند محمد لا يجوز حتى يؤدي الفضل والمعتبر في الدراهم وزن سبعة في الزكوة والنصاب
وتقدير الديات والمهر وهو ان يكون العشرة منها اي من الدراهم وزن سبعة مثاقيل قال
ابو عبيدة القاسم بن سلام في كتاب الاموال كانت الدراهم قبل الاسلام كبارا وصغارا
وكانوا يزكونها من النوعين فلما جاء الاسلام وارادوا ضربها نظروا الى الدرهم الكبير فاذا
هو بثمانية دوانيق والى الصغير فاذا هو اربعة فجعلوها درهمين سواء كل واحد ستة
دوانيق ثم اعتبروها بالمثاقيل ولم يزل المثقال محدودا لا يزيد ولا ينقص فوجدوا عشرة
من هذه الدراهم التي واحدها ستة دوانيق سبعة مثاقيل سواء فاجتمع فيه ان العشرة
منها وزن سبعة مثاقيل وانه عدل بين الكبار والصغار وانه موافق لسنة سيدنا رسول
الله صلعم في الصدقة فمضت سنة الدراهم على هذا فاجتمعت عليه الائمة وما غلب ذهبه
على غشه او غلبت فضته عليه فحكمه حكم الذهب والفضة الخالصين فان غلب الذهب
على الغش وجب زكوة الذهب وان غلبت الفضة على الغش وجب زكوتها وما غلب غشه
على ذهبه او فضته تعتبر قيمته لا وزنه فيقوم ويخرج من قيمته وتشترط نية التجارة فيه
كالعروض اي كما تشترط في العروض وان لم ينوها فيه فان كان الجيد يتخلص ويبلغ وحده
نصابا او بالضم زكاة لان عين النقدين لا يشترط فيهما نية التجارة وان لم يتخلص منه شيء

ولا شيء فيه ولو ساوى الذهب والفضة الغش قيل تجب الزكوة احتياطا وقيل لا تجب وقيل تجب ربع عشر نصفه وتجب الزكوة في تبرهما اي تبري الذهب والفضة وهو ما لم يسبك وحليهما وآنيتهما وقال مالك الحلي المباح الاستعمال لا زكوة فيه وهو اظهر القولين عن الشافعي والرواية التي اختارها اصحاب احمد عنه ورواه مالك في الموطا عن عائشة وابن عمر رضي الله عنهما ورواه الدارقطني عن اسما وانس رضه ووجهه انه مبتذل في مباح فاشبه ثياب البذلة وتجب في عروض تجارة بلغت قيمتها نصابا من احدهما اي من الذهب والفضة تقوم العروض من النقدين بما اي بالذي هو انفع للفقراء احتياطا لهم وقال ابو يوسف ان كان ثمنها من النقود قومت بما اشتريت به وان كان من غيرها قومت بالنقد الغالب وقال محمد يقوم بالنقد الغالب كالمغصوب والمستهلك وان كانت العروض في مفازة تقوم في المصر الذي تصير اليه وتضم قيمتها اي العروض اليهما اي الى الذهب والفضة ليتم النصاب اي لاجل ان يتم ويضم احدهما اي الذهب والفضة الى الآخر بالقيمة عند الامام لان الضم للمجانسة وهي تتحقق باعتبار القيمة وعندهما يضم احدهما الى الآخر بالاجزاء لان المعتبر في النقدين القدر لا القيمة وثمرة الخلاف فيمن له مائة درهم وخمسة مثاقيل قيمتها مائة درهم فعند الامام يزكي وعندهما لا يزكي ويضم مستفاد اذا كان من جنس نصاب له اي الى النصاب في حوله وحكمه سواء ذلك المستفاد بسبب من ذلك النصاب بان اشترى في اثناء الحول بذلك النصاب شيئا فاستفاد فيه او لم يكن بان كان له نصاب فوهب له شيء او ورث في اثناء الحول شيئا من جنسه وقال مالك والشافعي ان كان المستفاد بسبب من النصاب ضم والا فلا يضم لان المستفاد اصل في حق الملك فيكون اصلا في حق الواجب فيه ولنا ان المجانسة هي العلة في ضم المستفاد بسبب النصاب وهي موجودة في المستفاد الذي ليس بسبب النصاب ونقصان مقدار النصاب في اثناء الحول لا يضر اي لا يمنع من الزكوة ان كمل النصاب في طرفيه اي طرفي الحول لان في اعتبار كمال النصاب في جميع الحول حرجا فاعتبر في جميع الحول حرجا فاعتبر في اول الحول للانعقاد وفي آخره للوجوب قيدنا النقصان بكونه في القدر لان نقصان الصفة كونها بالسوم عن الماشية في وسط الحول مانع من الزكوة بالاتفاق ولو عجل ذو نصاب الزكوة لسنين او لنصب صح لان سبب الزكوة المال النامي وقد وجد ولا شيء في مال الصبي التغلبي بفتح اللام وهو المنسوب الى قبيلة تغلب بكسر اللام بنو تغلب قوم من مشركي العرب طالبهم عمر رضي الله بالجزية فابوا وقالوا نعطي الزكوة مضاعفة فصولحوا على ذلك فقال عمر رضي الله هذه جزيتكم سموها ما شئتم فلما جرى الصلح على ضعف زكوة المسلمين لا يؤخذ من صبيانهم شيء وعلى المراة منهم ما على الرجل كنساء المسلمين

باب العاشر

هو من نصب على الطريق ليأخذ صدقات التجار وهو مشتق من عشرت

القوم

القوم يأخذ العاشر من المسلم ربع العشر لانه الزكوة بعينها ويأخذ من الذمي نصفه اظهارا للصغار عليه ومن الحربي تمامه لان الحربي من الذمي كالذمي من المسلم حتى لا يقبل شهادة الحربي على الذمي كشهادة الذمي على المسلم تحقيقا لفضل الذل والصغار ان بلغ ماله نصابا لان المأخوذ من المسلم الزكوة ومن الذمي ضعفها فصار شرطه بشرط الزكوة واما في حق الحربي فلان القليل عفو لحاجته الى ما يوصله الى مامنه وما دون النصاب قليل فالاخذ منه مثله يكون غدرا ولا يؤخذ من الحربي تمام العشر ان لم يعلم قدر ما يأخذون منا اهل الحرب اذا مر تاجرنا عليهم وان علم قدر ما يأخذون منا اخذ مثله لان الاخذ بطريق المجازاة لكن ان اخذوا الكل ممن دخل بهم من تجارنا لا يأخذ العاشر ممن مر به من تجارهم بل يترك له قدر ما يبلغه مامنه لان القليل لم يزل عفوا ولانه يجب ان يدفع اليه قدر ذلك فلا فائدة في اخذه وان كانوا اهل الحرب لا يأخذون منا شيئا لا يأخذ العاشر منهم شيئا لانا احق بمكارم الاخلاق منهم ولا يأخذ العاشر من القليل وهو ما دون النصاب وان اقر الحربي بان في بيته ما يكمل النصاب هذا اذا كانوا يأخذون منا لان القليل لم يزل عفوا عادة فالاخذ من مثله ظلم وجباية لا متابعة عليه ويقبل قول من انكر تمام الحول لما كان او دينا فلا يأخذ العاشر منه شيئا الا ان كان معه مال حال عليه الحول من جنس المال الذي انكر حوله فانه يأخذ لان الحول ليس بشرط في المستفاد المجانس وقد جر ذلك في عروض التجارة او انكر الفراغ من الدين بان قال المسلم او الذمي علي دين من جهة العباد مستغرق او منقص عنه دون النصاب اما المسلم فلانه منكر للوجوب والقول قول المنكر مع يمينه واما الذمي فلان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم فيراعى فيه جميع ما يراعى في المسلم او ادعى المسلم او الذمي الاداء بنفسه الى الفقراء في المصر حتى لو ادعى الاداء بعد الخروج من المصر لا يقبل في المصر انما يقبل في غير السوائم لان حق الاخذ في السوائم للامام كالجزية وفي شرح الكنز لا يصدق الذمي في قوله ادتيها الى فقير لان ما يؤخذ منه جزية وليس له ولاية صرفها او ادعى الاداء الى عاشر آخر ان وجد في تلك السنة عاشر آخر لظهور كذبه اذا لم يوجد عاشر آخر مع يمينه متعلق بالجميع ولا يشترط فيما اذا ادعى الاداء الى عاشر آخر اخراج البراءة لان الخط يشبه الخط وشرط في الاصل اخراجها ولم يشترط في الجامع الصغير ولا يقبل قوله في ادائه بنفسه خارج المصر ولا في ادعائه الاداء في السوائم ولو في المصر لما ذكرنا وما قبل من المسلم قبل من الذمي لانه من اهل دارنا فهو كالمسلم في المعاملة واحكامها الا من الحربي الا قوله لامته هي ام ولدي لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد والاقرار بنسب من في يده منه صحيح لان النسب كما يثبت في دارنا يثبت في دارهم وان مر الحربي الذي اخذ العاشر منه العشر ثانيا قبل مضي الحول الذي اخذ منه العشر فيه فهو اما ان ذهب

من دارنا او بعلى العود الى دارنا فان مر بعد عوده الى دارنا عشر ثانيا لان الامان الاول انتهى برجوعه
الى دار الحرب وقد مر بامان جديد فيوخذ منه والا اي وان لم يمر بعد العود الى دارنا بل مر ذاهبا
فلا يعشر ثانيا لان حق الاخذ للحماية ولو اخذ بكل مرة لفنى المال فيعود على موضعه بالنقض قيد بقبل
الحول لانه اذا مر ثانيا بعد تمام الحول عشر سواء كان بعد عوده الى دارنا او قبل لان الاخذ الاول الامان
السابق وبعد الحول يتجدد الامان لان الحربي لا يمكن من المقام في دارنا الا حولا واحدا ولو مر حربي
بعاشر لم يعلم به حتى دخل دار الحرب ثم رجع لم يوخذ منه عن ما مضى لانقطاع الولاية عنه بالرجوع
الى دار الحرب ولو مر المسلم والذمي ولم يعلم العاشر بهما ثم علم في الحول الثاني ياخذ منهما لان الوجوب
قد ثبت والمسقط لم يوجد كذا في المحيط ويعشر قيمة الخمر بان ياخذ نصف عشر قيمتها من الذمي
لا قيمة الخنزير وعند زفر يعشران لاستوائهما في المالية عند اهل الذمة وعند ابي يوسف ان مر الذمي
بهما معا يعشرهما لانه يجعل الخنزير تبعا للخمر وان مر باحدهما عشر الخمر دون الخنزير لان الخمر لها مالية
في الجملة باعتبار التخليل وفي الغاية تعرف قيمة الخمر بقول فاسقين تابا او ذميين اسلما وفي الكافي
شرح الوافي بالرجوع الى اهل الذمة وعن الكرخي ان جلود الميتة حكمها حكم الخمر ولا يعشر مال
ترك في المصر لان حق الاخذ للعاشر باعتبار الحماية اذ الاموال في البراري محمية بحماية الامام
وقد ما صار محميا بحمايته لا زكوة فيه وما في المصر لم يدخل في الحماية ولكن تلزمه الزكوة بينه وبين
ربه ولا بضاعة ولا مضاربة لانه ليس بمالك ولا نائب عنه في اداء الزكوة ولو كان في مال المضاربة
ربح يبلغ نصيب المضارب منه نصابا عشر نصيبه وكان الامام يقول يعشر مال المضاربة لقوة
حق المضارب لان رب المال لا يملك نهيه عن التصرف بعد ما صار المال عروضا ثم رجع وقال
لا يعشر ولا يعشر كسب ماذون وقيل انه يعشر عند الامام وقال فخر الاسلام وصاحباه ايضا
الصحيح ان رجوع الامام في المضاربة رجوع في الماذون فلا يعشر اتفاقا الا اذا كان لا دين عليه
ومعه مولاه فانه يعشر ومن مر بالخوارج فعشروه عشر ثانيا لانه مقصر في مروره عليهم فكان
جانيا فلو [illegible] به حق الفقراء **باب الركاز** هو اعم من المعدن والكنز لانه عبارة عما غيب في
الارض واخفي فيها مخلوقا كان او موضوعا مسلم او ذمي وجد معدن ذهب او معدن فضة
او حديد او رصاص ونحاس في ارض عشر او خراج في شرح الكنز وكذا اذا وجد في صحراء
ليست خراجية ولا عشرية والتقييد لافادة ان الحق ليس له تعلق بالارض والاحتراز عن الدار
اخذ منه اي من المعدن الموجود خمسه والباقي وهو اربعة اخماس له اي الواجد ان لم تكن الارض
التي وجد فيها مملوكة والا اي وان كانت الارض مملوكة فلمالكها ما بقي وهو الاربعة اخماس
لانه صاحب اليد ظاهرا او باطنا وما وجد الحربي فكله فيء لان المعادن غنيمة لانها جزء من الارض

وقد كانت

وقد كانت في ايدي الكفار والحربي ليس له حظ من الغنيمة اصلا بخلاف الكتابي فان له حظا منها
بطريق النصح وان وجده في داره لا يخمس عند الامام خلافا لهما قالوا يخمس كالكنز وله
ان المعدن جزء من الدار خلقة ولا مؤنة في جزء من اجزاء الدار والكنز مال اودع فيها وفي
ارضه روايتان عن الامام رواية الاصل لا شيء فيه لان كل جزء من اجزاء ارضه لا خمس فيه فكذا
هذا الجزء ورواية الجامع الصغير فيه الخمس لان ارضه ليست خالية عن المؤن بخلاف الدار فانها
خالية عنها ولهذا لو كان في داره نخلة تطرح لا يجب عليه عشر ما تطرحه ولو كانت في ارضه وجب عليه
وان وجد كنزا وهو مال موضوع فيه علامة الاسلام فهو اي فحكم ذلك الكنز كاللقطة وسياتي
حكمها ان شاء الله تعالى وما اي وكنز فيه علامة الكفر كنقش صنم خمس لقوله عم وفي الركاز الخمس
والركاز يتناول الكنز لما فيه من معنى الركز وهو الاثبات وباقيه وهو اربعة اخماس له اي الواجد
ان كانت ارضه غير مملوكة اتفاقا وان كانت الارض مملوكة فكذلك عند ابي يوسف لان
الاستحقاق بتمام الحيازة وهو من الواجد وعندهما باقيه لمن ملكها اي ملك الارض اول الفتح
لان يده سبقت اليه على الخصوص فملكت ما في البطن وان كانت على الظاهر هذا ان علم والا اي
وان لم يعلم مالكها اول الفتح فلاقصى مالك عرف لها في الاسلام وهو قول شمس الائمة وقال
ابو اليسر يوضع في بيت المال وما اشتبه ضربه فلم يعلم هل كان كفريا او اسلاميا يجعل كافريا
في ظاهر المذهب لانه الغالب وقيل يجعل اسلاميا في زماننا لتقادم العهد ومن دخل دار الحرب
بامان فوجد في صحرائها ركازا معدنا كان او كنزا متاعا كان او غيره فكله له ولا خمس فيه لانه ليس
بغنيمة لان الغنيمة ما اخذ على طريق الجهر وهذا اخذ على طريق التلصص وان وجده اي المستامن
الركاز في دار منها اي من الحرب رده على مالكها اي مالك ملك الدار تحرزا عن الغدر وفي المحيط ولو
لم يرده واخرجه الى دار الاسلام يكون ملكا له ولا يطيب كالمملوك بشراء فاسد وان دخل
بغير امان يكون له من غير خمس لانه اخذ متلصصا وان وجد ركاز متاعهم عصبة [illegible]
المسلمين في ارض منها اي من دار الحرب غير مملوكة خمس وباقيه له اي للواجد في شرح مختصر
الوقاية هذا ان المستامن اذا وجد متاع اهل الحرب في ارضهم ركازا اخذ منه خمسه
والباقي له وليس كذلك لان ما يجد من ركاز في ارض الحرب لا خمس فيه متاعا كان او غيره
وعبارة الهداية متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس معناه وجد في ارض لا مالك
لها لانه غنيمة بمنزلة الذهب والفضة انتهى وفي العناية انما ذكر صاحب الهداية هذه
المسئلة لبيان ان وجوب الخمس لا فرق فيه بين كون الركاز من النقدين او من غيرهما
ثم قال بعد ان وجد مسئلة الهداية وحكى عن العناية وعلى هذا فيمكن تقرير المصنف بان قوله

وجد بمبني للمفعول والفاعل وفاعله ضمير الواجد وقوله في ارض لم تملك يعني من دار الاسلام ويكون هذا بيانا لحكم الركاز من الاستعة في دار الاسلام وقوله فيما سبق وكنز فيه خمس الكنز بيانا لحكم الركاز من النقدين فيهما انتهى وعار والمصر او نقيله فتروض فيما قيدنا هاهنا ولا خمس في نحو فيروزج وزبرجد كياقوت ولعل وجد في جبل او مغارة وليس بكنز لانه من اجزاء الارض فلا شيء فيه كالملح والنورة ولا يخمس زيبق لا لؤلؤ وعنبر وكل مستخرج من البحر ولو كان ذهبا هذا عند الامام ومحمد لما روى البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال ليس العنبر بركاز انما هو شيء دسره البحر ولان قعر البحر لا يرد عليه فلا يكون المأخوذ منه غنيمة فلا يخمس وعند ابي يوسف بالعكس لما روى عبد الرزاق في مصنفه ان عمر بن عبد العزيز اخذ من العنبر

باب زكوة الخارج

اطلق اسم الزكوة عليه لانه يصرف مصرفها ويتعلق بالنماء فكان فيه معنى الزكوة فيما سقته السماء او سقي سيحا اي بالماء الجاري على الارض واخذ من ثمر جبل العشر فاعل يجب المحذوف لدلالة الفعل الثاني عليه قل او كثر الضمير راجع الى كل واحد مما سقته السماء او سقي سيحا او اخذ من ثمر جبل بلا شرط نصاب وبقاء هذا عند الامام لعموم قوله تعالى وانفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض فانه يدل على ايجابه فيما خرج من الارض مطلقا وعندهما انما يجب العشر فيما يبقى سنة من غير معالجة كثيرة اذا بلغ خمسة اوسق وليس فيما دون خمسة اوسق شيء لما في الصحيحين عن ابي سعيد الخدري ان النبي عم قال ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة والوسق ستون صاعا بصاع النبي عم روى احمد وابن ماجه عن ابي سعيد الخدري رض ان النبي عم قال الوسق ستون صاعا وفي الاوسق فاذا بلغت قيمته قيمة خمسة اوسق من ادنى ما يوسق يجب فيه العشر هذا عند ابي يوسف لانه لما لم يمكن فيه التقدير الشرعي اعتبر بالقيمة كعروض التجارة وعند محمد يجب فيه العشر اذا بلغ خمسة امثال اي اعداد من اعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر محمد في القطن خمسة احمال وفي الزعفران خمسة امناء لان اعلى ما يقدر به القطن الحمل واعلى ما يقدر به الزعفران المن ولا شيء في حطب وقصب فارسي وحشيش وتبن وسعف وكل ما لا يقصد به استغلال الارض غالبا ولو اشغل ارضه بشيء من ذلك وجب فيه العشر ولو قصل الزرع ففيه العشر والفرق بينه وبين التبن ان العشر قبل ادراك الزرع كان في ساقه وقد قصل فيجب العشر في القصيل وبعد ادراك الزرع تحول العشر الى الحب فلا يجب في التبن ويجب فيما سقي بغرب وهو الدلو العظيم او دالية وهو الدولاب يديره البقر وفي المغرب الدالية جذع طويل يركب تركيب مداق الارز في راسه مغرفة يستقى بها او سانية وهي الناقة

التي يستقى عليها نصف العشر على الاختلاف المذكور قبل رفع رب المال مؤن الزرع نحو اجرة العمال ونفقة البقر وغير ذلك مما يحتاج اليه في الزرع فلا يرفعها ثم يخرج من الباقي العشر او نصفه لانه عم حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤن فلا معنى لرفعها ولو جعل السلطان العشر لصاحب الارض لا يجوز ولو جعل الخراج له جاز عند ابي يوسف وعليه الفتوى اذا كان من اهل الخراج وقال محمد لا يجوز وفي العسل العشر قل او كثر هذا عند الامام روى عبد الرزاق في مصنفه عن ابي هريرة ان النبي عم كتب الى اهل اليمن ان يؤخذ من اهل العسل العشور ولم يعين مقدارا يبلغه وانما يجب فيه العشر اذا اخذ من جبل او ارض عشرية لان الخراجية لا شيء في عسلها وقال الشافعي لا شيء في العسل لانه من حيوان فاشبه الابريسم وقال ابو يوسف الا ان جبليا لانعدام السبب وهو الارض النامية وعند محمد اذا بلغ العسل خمسة افراق لان ما لا يقدر بالاوساق انما يجب عنده فيه العشر اذا بلغ خمسة اعداد من اعلى ما يقدر به نوعه كما علمته قبل واعلى ما يقدر به العسل الفرق والفرق ستة وثلثون رطلا بالعراق وعند ابي يوسف يجب فيه العشر اذا بلغ عشر قرب لان بني شبابة كانوا يؤدون الى النبي عم كذلك ويؤخذ عشران من ارض عشرية لتغلبي سواء كانت اصلية في ملك بني تغلب وقد ورثها التغلبي من آبائه وتداولتها بالشراء من التغلبي الى التغلبي او كان ملكها حادثا بان اشتراها التغلبي من المسلم هذا عند الامام وابي يوسف وعند محمد يؤخذ منها عشر واحد اذا كان التغلبي اشتراها من مسلم لان التضعيف الحادث يبتنى على من اشتراها منه وكذا يؤخذ العشران لو اشتراها منه مسلم اي من التغلبي او اسلم هو هذا عند الامام لان التضعيف صار وظيفة في الارض فينتقل بما فيها خلافا لابي يوسف فانه يقول فيما اذا اشتراها مسلم او اسلم هو يعود الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر وقيل محمد مع ابي يوسف والاصح انه مع الامام في بقاء التضعيف اذ كان التضعيف اصليا وعلى المرأة والصبي منهم اي من بني تغلب كما على الرجل منهم ولو اشترى ذمي غير تغلبي عشرية اي ارضا عشرية من مسلم فعليه الخراج عند الامام لانه اليق بحال الذمي وقال ابو يوسف يجب عليه العشر مضاعفا ويصرف مصارف الخراج اعتبارا بالتغلبي وعند محمد تبقى الارض على حالها فيجب عليه عنده عشر واحد لان وظيفة الارض لا تتغير عنده وان اخذها منه اي الارض العشرية التي اشتراها الذمي من المسلم ان اخذها من الذمي مسلم آخر بسبب شفعة او ردت على البائع المسلم لفساد البيع عاد العشر فيجب فيها ما كان يجب قبل وهو عشر واحد ويجب في دار جعلت بستانا الخراج ان كانت لذمي سواء سقاها بماء الخراج او بماء العشر لانه اليق بحاله او لمسلم اي او كانت الدار

الفقير عبد الباقي

لانه ينتقل عنه ولو اشتراها منه دو التغلبي اي من التغلبي الحنفي لان التضعيف

وجد بني للمفعول والفاعل وفاعله ضمير الواجد وقوله في ارض لم تملك يعني من
دار الاسلام ويكون هذا بيانا لحكم الركاز من الامتعة في دار الاسلام وقوله فيما
سبق وكنز فيه سمة الكفر بيانا لحكم الركاز من النقدين فيهما انتهى وعاره المصر
لا تقبل فتروض فيما قيد تا هابه ولا خمس في نحو فيروزج وزبرجد كياقوت ولعل
وجد في جبل او مفازة وليس بكنز لانه من اجزاء الارض فلا شيء فيه كالملح والنورة و
يخمس زيبق لا لؤلؤ وعنبر وكل مستخرج من البحر ولو كان ذهبا هذا عند الامام ومحمد
لما روى البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال ليس العنبر بركاز انما هو شيء دسره البحر
ولان قعر البحر لا يرد عليه فلا يكون المأخوذ منه غنيمة فلا يخمس وعند ابي يوسف بالعكس لما
روى عبد الرزاق في مصنفه ان عمر بن عبد العزيز اخذ من العنبر

باب زكوة الخارج

اطلق اسم الزكوة
عليه لانه يصرف مصرفها ويتعلق بالنماء فكان فيه معنى الزكوة فيما سقته السماء او سقي سيحا
اي بالماء الجاري على الارض ولخذ من ثمر جبل العشر فاعل يجب المحذوف لدلالة الفعل الثاني عليه
قل او كثر الضمير لجمع الى كل واحد مما سقته السماء او سقي سيحا او اخذ من ثمر جبل بلا شرط
نصاب وبقاء هذا عند الامام لعموم قوله تعالى وانفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا
لكم من الارض فانه يدل على ايجابه فيما خرج من الارض مطلقا وعندهما انما يجب العشر فيما يبقى
سنة من غير معالجة كثيرة اذا بلغ خمسة اوسق وليس فيما دون خمسة اوسق شيء لما في
الصحيحين عن ابي سعيد الخدري ان النبي عم قال ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة
والوسق ستون صاعا بصاع النبي عم روى احمد وابن ماجه عن ابي سعيد الخدري رض
ان النبي عم قال الوسق ستون صاعا وما لا يوسق فاذا بلغت قيمته قيمة خمسة اوسق
من ادنى ما يوسق يجب فيه العشر هذا عند ابي يوسف لانه لما لم يمكن فيه التقدير الشرعي
اعتبر بالقيمة كعروض التجارة وعند محمد يجب فيه العشر اذا بلغ خمسة امثال اي اعدا د
من اعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر محمد في القطن خمسة احمال وفي الزعفران خمسة امناء لان اعلى
ما يقدر به القطن الحمل واعلى ما يقدر به الزعفران المن ولا شيء في حطب وقصب فارسي وحشيش
وتبن وسعف وكل ما لا يقصد به استغلال الارض غالبا ولو اشغل ارضه بشيء من ذلك وجب فيه
العشر ولو فصل الزرع ففيه العشر والفرق بينه وبين التبن ان العشر قبل ادراك الزرع كان في
ساقه وقد فصل فيجب العشر في القصيل وبعد ادراك الزرع تحول العشر الى الحب فلا يجب في التبن
ويجب فيما سقي بغرب وهو الدلو العظيم او دالية وهو الدولاب يديره البقر وفي المغرب
الدالية جذع طويل يركب تركيب مداق الارز وفي راسه مغرفة يستقى بها او سانية وهي الناقة

التي

التي يستقى عليها نصف العشر على الاختلاف المذكور قبل رفع رب المال مؤن الزرع نحو اجرة
العمال ونفقة البقر وغير ذلك مما يحتاج اليه في الزرع فلا يرفعها ثم يخرج من الباقي العشر
او نصفه لانه عم حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤن فلا معنى لرفعها ولو جعل
السلطان العشر لصاحب الارض لا يجوز ولو جعل الخراج له جاز عند ابي يوسف وعليه
الفتوى اذا كان من اهل الخراج وقال محمد لا يجوز وفي العسل العشر قل او كثر هذا عند
الامام روى عبد الرزاق في مصنفه عن ابي هريرة ان النبي عم كتب الى اهل اليمن ان يؤخذ
من اهل العسل العشور ولم يعين مقدارا يبلغه وانما يجب فيه العشر اذا اخذ من جبل
او ارض عشرية لان الخراجية لا شيء في عسلها وقال الشافعي لا شيء في العسل لانه من حيوان
فاشبه الابريسم وقال ابو يوسف الا ان جبليا لانعدام السبب وهو الارض النامية وعند محمد
اذا بلغ العسل خمسة افراق لان ما لا يقدر بالاوساق انما يجب عنده فيه العشر اذا بلغ
خمسة اعداد من اعلى ما يقدر به نوعه كما علمته قبل واعلى ما يقدر به العسل الفرق والفرق
ستة وثلثون رطلا بالعراق وعند ابي يوسف يجب فيه العشر اذا بلغ عشر قرب لان بني
شبابة كانوا يؤدون الى النبي عم كذلك ويؤخذ عشران من ارض عشرية لتغلبي سواء
كانت اصلية في ملك بني تغلب وقد ورثها التغلبي من آبائه وتداولتها بالشراء من التغلبي
الى التغلبي او كان ملكها حادثا فانا اشتراها التغلبي من المسلم هذا عند الامام وابي يوسف
وعند محمد يؤخذ منها عشر واحد لان التغلبي اشتراها من مسلم لان التضعيف الحادث يبنى على
من اشتراها منه وكذا يؤخذ العشران لو اشتراها منه مسلم اي من التغلبي او اسلم هو هذا
عند الامام لان التضعيف صار وظيفة في الارض فينتقل بما فيها خلافا لابي يوسف فانه يقول
فيما اذا اشتراها مسلم او اسلم هو تعود الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر
وقيل محمد معه اي مع ابي يوسف والاصح انه مع الامام في بقاء التضعيف ان كان التضعيف اصليا
وعلى المرأة والصبي منهم اي من بني تغلب كما على الرجل منهم ولو اشترى ذمي غير تغلبي عشرية مسلم
اي ارضا عشرية من مسلم فعليه الخراج عند الامام لانه اليق بحال الذمي وقال ابو يوسف يجب عليه العشر
مضاعفا ويصرف مصارف الخراج اعتبارا بالتغلبي وعند محمد تبقى الارض على حالها فيجب
عليه عنده عشر واحد لان وظيفة الارض لا تتغير عنده وان اخذها منه اي الارض العشرية التي
اشتراها الذمي من المسلم ان اخذها من الذمي مسلم آخر بسبب شفعة او ردت على البائع المسلم
لفساد البيع عاد العشر فيجب فيها ما كان يجب قبل وهو عشر واحد ويجب في دار جعلت بستانا خراج
ان كانت لذمي سواء سقاها بماء الخراج او بماء العشر لانه اليق بحاله او لمسلم اي او كانت الدار

الفتوى على قول الثاني

لانه عنده ولو اشتراها منه ذمي يجب
اي من التغلبي العشران لا التضعيف

لم يسقها بماء اي بماء الخراج فالواجب فيها خراج ايضا وان سقاها بماء العشر فعشر لان الحق
يدور مع الماء لان الارض لا تنمو الا به فصارت تبعا له فوجب اعتبارها به وانما ترك فيما اذا كانت
الذمي نظرا للبياقة ولا شيء في الدار ولو كانت لذمي لان عمر رضي جعل المساكن عفوا وعليه
اجماع الصحابة ولانها لا تستنمى وماء السماء والبئر والعين عشري لان هذه المياه لم تدخل
تحت ولاية لاحد وماء انهار حفرها العجم مثل يزدجرد ومرد رود خراجي وكذا الانهار الاربعة وهي
سيحون نهر الترك وهو نهر خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات نهر الكوفة
عند ابي يوسف لانها تتخذ عليها القناطر من السفن وهو يد عليها خلافا لمحمد فانه يقول
انها لا تدخل تحت يد وليس في عين قير او نفط اذا كانت في ارض عشر شيء لانها عين
فوارة كعين الماء وان كانت في ارض خراج ولها حريم صالح للزراعة ففي حريمها الصالح للزراعة
يجب الخراج لا فيها لانها لا تصلح للزراعة ولا يجتمع عشر وخراج في ارض واحدة بل الارض اما
عشرية او خراجية

باب

عقده لمصرف الزكوة والاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات
للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي
سبيل الله وابن السبيل فذكر تعالى ثمانية اصناف سقط منها المؤلفة قلوبهم قال
الشيخ العبد العزيز سقوطهم تقرير لما كان زمن النبي عم من حيث المعنى لان الدفع اليهم
كان لاعزاز الاسلام لكثرة اهل الكفر والاعزاز الآن في عدم الدفع لكثرة اهل الاسلام
المصرف للزكوة هو الفقير وهو اي الفقير من له شيء دون نصاب ولو كان مكتسبا قويا فانه
تحل له الصدقة ولا يحل له السؤال والمسكين من لا شيء له فيكون اسوء حالا من الفقير
وقيل بالعكس فيكون الفقير اسوء حالا من المسكين لقوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين
ووجه الاول قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا فانه لا فاقة احوج من الحاجة الى الطعام
وذكر المساكين في الاية الاولى جاز ان يكون للترحم ثم عن ابي يوسف هما صنف واحد وقال
الامام صنفان قال فخر الاسلام وهو الصحيح لان عطف احدهما على الآخر يقتضي المغايرة
بينهما فلو قال ثلث مالي لفلان وللفقراء والمساكين على قول ابي يوسف لفلان نصفه وعلى
قول الامام ثلثه والعامل على الصدقة وهو من يبعثه الامام لجبايتها يعطى بقدر عمله
وهو ما يكفيه واعوانه ذهابا وايابا لانه فرغ نفسه لعمل من امور المسلمين فيستحق الكفاية
كالمقاتلة وليس ما ياخذه اجرة لانها لا يكون الا على عمل معلوم ومدة معينة ولا صدقة لانه
ياخذ ولو غنيا وفي شرح الكنز لو استغرقت كفاية العامل الزكوة لا يزاد على نصفها لان
التنصيف عين الانصاف والمكاتب يعان في فك رقبته غنيا كان مولاه او فقيرا الماوردي

الطبري في تفسيره عن الحسن البصري والزهري وعبد الرحمن بن زيد بن اسلم انهم قالوا وفي الرقاب
هم المكاتبون ولان التمليك لا بد منه في الزكوة ولا يتصور من القن والمديون لا يملك نصابا
فاضلا عن دينه او يملكه لكنه عند الناس ولا يتمكن من اخذه منهم وقال الشافعي الغارم
من تحمل غرامة لاصلاح ذات البين واطفاء العداوة بين القبيلين ومنقطع الغزاة وهو
فقيرهم المنقطع بهم عند ابي يوسف لانه المفهوم من اطلاق قوله تعالى وفي سبيل الله و
منقطع الحاج عند محمد ان كان فقيرا لقوله عم ان الحج والعمرة لمن في سبيل الله تعالى
ومن له مال في وطنه او في بلد اخر لا معه فياخذ من الصدقة حاجته ولا يجوز له ان ياخذ
اكثر منها والاولى ان يستقرض ان قدر ولو فضل في يده شيء منها وقد قدر على الاول لزمه
ان يتصدق به كالفقير اذا استغنى والمكاتب اذا عجز لانها وقعت في مصرفها عند الاخذ
ويجوز دفعها اي الزكوة الى كلهم اي كل الاصناف والى بعضهم لانه عم امر سلمة بن صخر
البياضي بصدقة قومه ولا تدفع لبناء مسجد او قنطرة او تكفين ميت او قضاء دينه اي دين
الميت لانه لو قضى بها دين حي بامره جاز ويكون القابض كالوكيل بالقبض عنه كذا في المحيط
او ثمن قن يعتق لانه لا بد من التمليك وهو لا يتصور منه ولا يجوز دفعها الى ذمي لقوله عم
لمعاذ رض حين وجهه الى اليمن فاعلمهم ان الله فرض عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم
فترد في فقرائهم وصح دفع غيرها اي غير الزكوة اليه سواء كان تطوعا او واجبا كالكفارة
وصدقة الفطر والنذر خلافا لابي يوسف في الواجب اعتبارا بالزكوة ولهما ما روى
ابن ابي شيبة عن سعيد بن جبير انه عم قال لا تصدقوا الا على اهل دينكم فانزل الله
تعالى ليس عليك هداهم الى قوله وما تنفقوا من خير يوف اليكم فقال صلعم تصدقوا
على اهل الاديان وهو باطلاقه يتناول الزكوة لكن خرجت لحديث معاذ رضي ولا
يجوز دفعها الى غني يملك نصابا من اي مال كان لما رواه الترمذي وحسنه عن ابي هريرة
رضي انه عليه السلام قال الصدقة لا تحل لغني ولا لذي مرة سوي والمرة بتشديد الراء
القوة وفي المحيط الغنى ثلثة انواع غنى يوجب الزكوة وهو ملك نصاب حولي تام وغنى يحرم
الصدقة ويوجب صدقة الفطر والاضحية وهو ملك ما يبلغ قيمة نصاب من الاموال الفاضلة
عن حاجته الاصلية وغنى يحرم السؤال دون الصدقة وهو ان يكون له قوت يومه وستر
عورته او عبده اي عبد الغني لان كسبه لمولاه ويستثنى من ذلك المكاتب باتفاق
والماذون المديون بدين يحيط برقبته وكسبه عند الامام خلافا لهما بناء على ان المولى
يملك اكسابه عندهما ولا يملكها عند الامام او طفله اي طفل الغني سواء كان ذكرا او انثى

في عيال الاب او في غير عياله لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف ولده الكبير وامراته فانه يجوز
الدفع اليهما ان كانا فقيرين لان ولده الكبير لا يعد غنيا بمال ابيه وكذا امراته لا تعد غنية
بيسار زوجها وبقدر النفقة لا تصير موسرة ولا يجوز دفعها الى هاشمي من آل علي ومن آل عباس
بن عبد المطلب ومن آل جعفر وعقيل ابني ابي طالب عم النبي عم او من الحارث بن عبد المطلب
جد النبي عم لا الى من كان من آل ابي لهب لان حرمة الصدقة اولا في الاباء اكراما لهم ثم سرت الى الابناء
ولا اكرام لابي لهب فلا يجوز دفعها له ولو كان عاملا عليها لان الفرض مطهر فيتدنس المؤدي
كالماء المستعمل فتنزه الهاشمي عنه كرامة له قيل بخلاف التطوع فانه يجوز صرف التطوع
اليهم روي ذلك عنهما في النوادر قال الطحاوي عن الامام ان الصدقات كلها جايزة على بني
هاشم والحرمة كانت على عهد رسول الله عم لوصول خمس الخمس اليهم فلما سقط ذلك بموته
حلت لهم الصدقة قال وبه نأخذ وعنه ايضا جواز دفع الهاشمي زكوته الى الهاشمي ومواليهم
اي موالي بني هاشم مثلهم في عدم جواز الدفع اليهم لقوله عم لرافع مولاه وقد بعث عم
المخزومي على الصدقة حين سأله صحبته مولى القوم من انفسهم وانا لا تحل لنا الصدقة ولا
يدفع المزكي زكوته الى اصله وان علا ذكرا كان او انثى او فرعه وان سفل ذكرا كان او انثى لان
المنافع بينهما متصلة فلا يتحقق التمليك على الكمال او زوجته اي ولا يدفع المزكي زكوته الى
زوجته وكذا لا تدفع الزوجة الزكوة الى زوجها عند الامام للاشتراك بينهما في المنافع خلافا
لهما فان له ان تدفعها له لما روي الجماعة الا ابو داود ان امراتين سألتاه عم اتجزي الصدقة عليهما
على ازواجهما وعلى ايتام في حجورهما فقال رسول الله صلعم لهما اجران اجر القرابة واجر الصدقة
ولا يدفع المزكي زكوته الى عبده او مكاتبه او مدبره او ام ولده لان كسبهم للسيد واما المكاتب
فانه وان لم يكن كسبه لسيده فللسيد فيه حق فلا يتم التمليك وكذا عبده اي عبد المزكي المعتق بعضه
فانه لا يجوز له الدفع اليه عند الامام لان عنده معتق البعض يجب عليه السعاية في البعض الذي
لم يعتق فلا يدفع مولاه الزكوة اليه كما لا يدفعها الى مكاتبه خلافا لهما لان عندهما اذا اعتق بعض عبده
عتق جميعه فيدفع مولاه الزكوة اليه لانه ليس بمملوكه ولو دفع الزكوة الى من ظنه مصرفا لها فبان
انه غني او هاشمي او كافر او ابوه اي اب المزكي او ابنه اجزا عند الامام ومحمد خلافا لابي يوسف
فانه قال يعطي الزكوة مرة اخرى لانه ظهر خطاؤه بيقين مع امكان الوقوف على الصواب وهل
يطيب ما دفع اولا للقابض فيه خلاف المشايخ ولو بان اي ظهر من ظنه مصرفا انه عبده او مكاتبه
لا يجزي لانعدام التمليك وتمامه وندب دفع ما يغني الفقير عن السؤال يومه لان في ذلك صيانة
له عن ذل السؤال يومه وكره دفع نصابا او اكثر الى فقير غير مديون لان الاداء يلاقي الفقير لاجل انه

التمليك

التمليك للمدفوع اليه فقيرا وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك وقال زفر لا يجوز فيه بخلاف المديون
لان المديون لا بأس بان يعطي قدر وفاء دينه وزيادة دون النصاب وكذا اذا كان الفقير له عيال
لا بأس بان يعطي قدرا لو فرقه عليهم خص كل واحد منهم دون النصاب وكره نقلها اي نقل
الزكوة الى بلد آخر غير البلد الذي فيه المال لان فيه اضاعة حق فقراء بلد المال وفي المحيط عن
محمد يعتبر في زكوة المال حيث المال لا حيث المزكي لان الواجب في المال لا في الذمة الا الى قريبه
اي لا يكره نقل الزكوة الى قريب المزكي في بلد آخر او الى اهل بلد احوج من اهل بلده لان في النقل
الى القريب صلة الرحم والى الاحوج دفع شدة الحاجة وكذا لا يكره الى اهل بلد اورع
من اهل بلده او انفع للمسلمين منهم ولا يسأل من له قوت يومه لما روي ابو داود
واحمد انه عم قال من سأل وعنده ما يغنيه فانما يستكثر جمر جهنم قالوا يا رسول الله ما يغنيه
قال ما يغديه ويعشيه ويجوز له سؤال الجبة والكساء كذا في الكفاية باب صدقة الفطر قدم
رسول الله صلى الله عليه وسلم بها في السنة التي فرض فيها رمضان قبل ان تفرض زكوة المال
وكان يخطب قبل الفطر بيومين ويأمر باخراجها هي اي صدقة الفطر واجبة على الحر المستحق
التمليك المسلم لتكون قربة المالك لنصاب فاضل عن حوايجه الاصلية لقوله عم لا صدقة
الا عن ظهر غنى وكلمة ظهر مقحمة والغناء الشرعي نصابا وان لم يكن ناميا لان الفطرة انما
وجبت بقدرة ممكنة والنمو انما هو شرط فيما وجب بقدرة ميسرة كالزكوة وبه اي بهذا
النصاب تحرم الصدقة اي اخذها وتجب الاضحية على هذا الحر عن نفسه وولده الصغير الفقير
لان الاصل في الوجوب راسه وهو يمونه ويلي عليه ولا يدفع تامر فكذلك كان
في معناه من اولاده الصغار الفقراء وتجب عليه عن عبيده اذا لم يكن للتجارة بل كان للخدمة
ولو كافرا وقال الشافعي واحمد انها لا تجب عن العبيد الكافر وكذا عن مدبره وام ولده
لان الولاية والمؤنة فيهما متحققان بالتدبير والاستيلاد لا عن زوجته لقصور الولاية والمؤنة
لانه لا يلي عليها في غير حقوق الزوجية ولا يمونها في غير الرواتب كالمداوات ولا عن ولده
الكبير وان كان في عياله لانعدام الولاية ولو ادى عنهما بغير اذنهما فالقياس عدم الاجزاء كالزكوة
والاستحسان الاجزاء لثبوت الاذن عادة ولا عن طفله الغني لعدم المؤنة بل تجب في
مال الطفل فيعطيها عنه الاب او الوصي وقال محمد لو ادى منها لضمن كالزكوة ولنا انها
اجريت مجرى المؤنة فاشبهت النفقة والمجنون كالطفل في جميع ما ذكر ولا تجب عليه عن مكاتبه
لعدم الولاية ولا تجب على المكاتب ايضا لنفسه لانه فقير ولا عن عبيده للتجارة لان وجوب الفطرة
فيه يؤدي الى الثنى في الزكوة ولا عن عبد له للخدمة آبق او اسر او اغصب يجحد لعدم الولاية

الا بعد العود لوجود الولاية والمؤنة ولا عن عبد او عبيد بين اثنين او اكثر هذا عند الامام و
عندهما يجب على كل واحد من الشريكين فطرة ما يخصه من الرؤس دون الاشقاص بناء على
صحة قسمة الرقيق عندهما وعدم صحة قسمتها عنده وقيل لا تجب الفطرة في العبيد المشتركة
باتفاق لان النصيب لا يجتمع قبل القسمة فلم يتم رقبة لواحد ولو بيع العبد المشترك بين
اثنين بخيار لاحدهما وقد مضى يوم الفطر والخيار باق فعلى من يستقر له الملك لتحقق
الولاية والمؤنة وتجب صدقة الفطر بطلوع فجر يوم الفطر لان المراد بالفطر من الاخبار
الواردة عنه عم في صدقة الفطر غير المعتاد في سائر الشهر اذ الواجب ثلثون فطرة
فيكون الوجوب بطلوع الفجر فمن مات قبله او اسلم او ولد بعده لا تجب فطرته تفريع على قوله يجب
بطلوع الفجر لعدم سبب الوجوب وصح تقديمها كما صح تقديم الزكوة بعد وجود النصاب ولو في
سنة او سنتين لانها شرعت لدفع حاجة الفقراء او لاغنائهم عن المسئلة وذلك لا يتفاوت في سنة
دون سنة وندب اخراجها قبل صلوة العيد لقوله عم اغنوهم عن الطوف في هذا اليوم ولا
تسقط بالتاخير لانها شرعت لما ذكرنا فلا يتقدر بوقت ادائها كالزكوة وهي نصف صاع من
بر او دقيقه او سويقه او خبزه والاولى ان يراعى فيهما القدر والقيمة وفي الخبز القيمة هو الصحيح
وقيل مقدار منوين والاصل ان ما كان منصوصا عليه لا تعتبر فيه القيمة وما ليس بمنصوص عليه
يلحق بالمنصوص عليه باعتبار القيمة فلو ادى نصف صاع من تمر قيمته صاع من بر او اكثر لا يجوز
او صاع من تمر او شعير لما روى البخاري ومسلم من حديث نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال فرض رسول
الله عم صدقة الفطر على الذكر والانثى والحر والمملوك صاعا من تمر وصاعا من شعير فعدل الناس
به مدين من حنطة والزبيب كالبر عند الامام وعندهما كالشعير وهو رواية الحسن عن الامام وجه الثاني
لان الزبيب يقارب التمر من حيث المقصود وهو التفكه والصاع عند الامام ومحمد ما يسع ثمانية ارطال
بالعراقي من نحو عدس وماش مما هو قليل التفاوت بين الحبات كبرا وصغرا وتخلخلا واكتنازا
الملح هو الماش وعند ابي يوسف ومالك والشافعي واحمد خمسة ارطال وثلث رطل واجمعوا على ان
الصاع اربعة امداد روى الطحاوي عن ابي يوسف قال قدمت المدينة فاخرج الي من اثق به صاعا
وقال هذا صاع النبي عم فوجدته خمسة ارطال وثلث قال الطحاوي وسمعت ابن ابي عمران يقول
ان الذي اخرجه لابي يوسف مالك وقيل ابو يوسف وجد الصاع خمسة ارطال وثلثا برطل المدينة
والامام يقول ثمانية ارطال بالبغدادي وهي تعدل ما قال ابو يوسف لان الرطل المدني ثلثون استارا
والبغدادي عشرون استارا والاستار بكسر الهمزة ستة دراهم ونصف ولو دفع منوي بر يجوز
عند الامام وابي يوسف لانهما عدل نصف صاع من بر وزنا والوزن هو المعتبر في الصاع خلافا

لمحمد لان المعتبر عنده الكيل لان الاثار جاءت بلفظ الصاع وهو اسم الكيل المخصوص والمن اربعون
استارا او دفع البر في مكان يشتري به الاشياء فيه افضل روي ذلك عن ابي بكر الاعمش لان
البر ابعد من الخلاف وعند ابي يوسف الدراهم افضل وهو مختار الفقيه ابو جعفر لانه ادفع
لحاجة الفقير واعجل به ولو فرق شخص واحد صدقة فطره على مساكين لم يجزه وقال الكرخي
يجزيه ولو دفع جماعة الى مسكين واحد جاز

كتاب الصوم ذكر محمد في الجامع الصغير
الصوم عقيب الصلوة لان كلا منهما عبادة بدنية وذكره غيره عقيب الزكوة لقرانهما في قوله
تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة وهي في اللغة الامساك عن اي شيء كان وفي الشرع هو ترك الاكل
والشرب والوطي من الفجر الى الغروب والمعتبر اول طلوع الفجر عند جمهور العلماء وقيل استنارته
وهو مروي عن عثمان وحذيفة وابن عباس وطلق بن علي وعطاء بن ابي رباح والاعمش قال
مسروق لم يكونوا يعدون الفجر فجركم انما كانوا يعدون الفجر الذي يملا البيوت قال شمس الائمة
الحلواني الاول احوط والثاني ارفق مع نية من اهله وهو مسلم عاقل طاهر من حيض ونفاس
قال زفر صوم رمضان يتادى بغير نية من الصحيح المقيم وصوم رمضان فريضة لقوله تعالى
كتب عليكم الصيام وللاجماع ولهذا يحكم بكفر جاحده وكانت فرضيته بعدما صرفت القبلة الى الكعبة
بشهر في شعبان على راس ثمانية عشر شهرا من الهجرة فرض على كل مسلم مكلف لان الصوم عبادة
وهي لا تتحقق من الكافر ولا تتادى بدون الاختيار وهو يتحقق بالتكليف اداء وقضاء اي
فريضة اداء وقضاء لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وقوله تعالى فعدة من ايام اخر وصوم
المنذور والكفارة واجب وانما كان المنذور واجبا وقد قال الله تعالى وليوفوا نذورهم وقال تعالى
وليوفوا نذورهم لانه قد خص منه ما ليس بواجب من جنسه شرعا كعيادة المريض لم يبق قطعيا و
لخبر الواحد والاية مؤلة وبه يثبت الوجوب وغير ذلك اي غير صوم رمضان والمنذور والكفارة
نفل اتفاقا فكان الصوم على كثرته وتعدده موجبا ثلاثة اقسام وصوم العيدين وايام التشريق
حرام لقوله عم لا تصوموا في هذه الايام فانها ايام اكل وشرب ويجوز اداء رمضان والنذر المعين
بنية من الليل متعلق بيجوز والى ما قبل نصف النهار الشرعي وهو من طلوع الفجر الى غروب الشمس فنصفه
الى الضحوة الكبرى وقال الشافعي يشترط تبييت النية من الليل في كل صوم وقال الشافعي واحمد في
غير النفل لان مبناه على التخفيف ونقول ان الاصل في النية مقارنتها الاداء والمجاز التقديم
للضرورة موجودة في حق يوم الشك وفي حق المجنون او المغمى عليه اذا افاق نهارا والمسافر اذا قدم
نهارا ولا تندفع هذه الضرورة الا بجواز النية المتاخرة ولا فرق في ذلك بين المسافر والمقيم والصحيح
والسقيم لانه لا تفصيل فيما ذكرناه من الدليل لا عنده اي لا يجوز بنية عند نصف النهار وهو اي

ما ذكره وبين الزوال في الاصح لان الشرط ان تكون النية في اكثر اليوم ونصفه من طلوع الفجر الى الضحوة
الكبرى لا وقت الزوال فيشترط النية قبلها ليتحقق في الاكثر والاول هو المذكور في الجامع الصغير
والثاني هو ما ذكره القدوري ويجوز اداء رمضان والنذر المعين بمطلق النية وبنية النفل
وهو رواية عن احمد وقال مالك والشافعي لا يجوز الا بنية التعيين كما في الصلوة ولنا ان في النية المطلقة
فلان شهر رمضان متعين للفرض ولا يصح غيره وكذا ما عين للنذر والاطلاق في المتعين تعيين كمن
نادى زيدا المنفرد في الدار يا انسان فان فيه تعيينا له واما في نية النفل فلان وصفه بالنفل خطاء
فليبطل ويبقى الاطلاق وهو تعيين ويجوز صوم رمضان فقط بنية واجب آخر للصحيح المقيم
لا للمريض والمسافر لا النذر المعين والفرق بين فيهما وهو ان رمضان متعين بتعيين الشارع وله
ابطال صلاحيته لجزء من الصيام والنذر المعين متعين بتعيين الناذر وله ابطال صلاحيته لماله وهو
النفل لا لما عليه وهو الواجب فلو نوى من عليه صوم نذر معين واجبا آخر لا يقع عن النذر المعين بل
يقع عما نواه من الواجب ولو نوى المريض والمسافر فيه اي رمضان واجبا آخر وقع عما نوى
وهذا عند الامام لانهما شغلا الوقت بالاهم لمؤاخذتهما بذلك الواجب في الحال وتأخر مؤاخذتهما
برمضان الى ادراك عدة من ايام اخر حتى لو مات قبل ادراك العدة ليس عليه شيء وعندهما يقع ما نوى
المسافر والمريض الواجب عن رمضان لان الرخصة لاجل المشقة فاذا تحملها المعذور التحق بغيره
واعلم ان التسوية بين المسافر والمريض مختار الكرخي وصاحب الهداية وصاحبا الايضاح والتحفة
فخر الاسلام وشمس الائمة ان المريض اذا نوى عن واجب آخر يقع عن رمضان وفي المجمع انه الاصح والفرق
بينه وبين المسافر ان رخصته متعلقة بحقيقة العجز فاذا صام تبين انه غير عاجز ورخصة المسافر
متعلقة بمظنة العجز وهو السفر وذلك موجود وفي مبسوط شمس الائمة ان قول الكرخي بعدم الفرق بين
المسافر والمريض سهو او مأول بالمريض الذي يطيق الصوم ويخاف ازدياد المرض والنفل كله يجوز
بنية قبل نصف النهار خلافا لمالك وقد مر تفصيله والقضاء والنذر المطلق والكفارات لا تصح
الا بنية معينة تبيت من الليل لان هذه الاشياء ليس لها وقت معين فيجب تعيينها من الابتداء ويثبت
رمضان برؤية هلاله فيجب الصوم على من رأى الهلال وحده وان رد قوله او بعد شعبان ثلثين يوما وهذا
لقوله بالاجماع ولا يصام يوم الشك وذا بان غم هلال رمضان في يوم التاسع والعشرين من شعبان
فوقع الشك في يوم الثلثين انه من شعبان او من رمضان فلا يصام الصوم الا ان نوى من يريد صومه
تطوعا فليصمه وهو اي التطوع احب ان وافق صوما يعتاده وكذا من صام ثلثة ايام او اكثر من آخر
شعبان والا اي وان لم يوافق التطوع فيصوم الخواص كالقاضي والمفتي ويفطر غيرهم بعد نصف النهار
نفيا للتهمة بارتكاب المنهي عنه وكره صومه اي صوم يوم الشك ان نوى عن رمضان او عن واجب آخر

لكن

لكن كراهة رمضان اشد وكذا كره ان نوى ان كان الغد من رمضان فعنه اي فصومي عنه
والا اي وان لم يكن الغد من رمضان فعن نفل او عن واجب آخر ذكره ذلك المتردد بين مكروهين
في الاولى وبين مكروه وغير مكروه في الثانية وصح الصوم في الكل من الصور المذكورة عن رمضان ان ثبت
والا اي وان لم يثبت فما نوى ان صح ما نوى اي جزم لوجود شرطه ونفل ان ردد اما اذا ردد بين رمضان
وواجب فلان الجزم بالوصف شرط في واجب غير رمضان ولم يوجد فلم يقع عنه ومطلق النية موجود
وهو كاف في النفل فوقع عنه واما اذا ردد بين رمضان ونفل فلان الغد لما لم يكن عن رمضان لغا
ذكر رمضان وبقي مطلق النية وهو كاف في النفل وان قال ان كان الغد من رمضان فانا صائم عنه والا
اي وان لم يكن الغد من رمضان فلا اي فلست بصائم لا يصح ولو ثبت رمضانيته اي رمضانية ذلك
اليوم ولا يصير صائما لعدم الجزم في نيته واذا كان بالسماء علة كغيم يمنع من الرؤية او غبار او
دخان كذلك قبل في اثبات هلال رمضان خبر عدل ولو عبدا او انثى ومحدودا في قذف تاب وذا لانه
امر ديني فيشترط فيه العدالة دون العدد والحرية والذكورية كرواية الاخبار وقيد بالعدل لان الفاسق
لا يقبل خبره في الديانات التي يمكن تلقيها من العدول ويقبل فيما لا يمكن كالاخبار بنجاسة الماء و
طهارته وقول الطحاوي وعدلا كان او غيره اراد بغير العدل المستور وهو من لا يعرف بعدالة ولا فسق
ولا يشترط لفظ الشهادة لانه من باب الاخبار دون الشهادة وفي هلال الفطر وذي الحجة شهادة حرين
او حر وحرتين بشرط العدالة ولفظ الشهادة وعدم الحد في قذف لانها شهادة بما فيه نفع للعباد
وهو الفطر والتوسع بلحوم الاضاحي فكانت كالشهادة بسائر حقوقهم ولا يشترط الدعوى لما في هذه
الشهادة من حق الله تعالى كما لا يشترط في الشهادة بعتق الامة وطلاق الحرة وان لم يكن بالسماء علة
ما تمنع من الرؤية فلا بد في الكل اي هلال رمضان والفطر وذي الحجة من جمع عظيم يقع العلم بخبرهم
هذا ما روي عن محمد وعن ابي يوسف الجمع العظيم خمسون رجلا كالقسامة وقيل اهل محلة وذا لان
انفراد الجمع القليل بالرؤية يوجب ظن غلطهم مع خلوها اذا كان بالسماء علة من نحو ما ذكرنا فانه قد
ينشق بعض ذلك او يتفرق فيتفق النظر لبعض الناس من النظر الى الهلال دون الباقين وفي رواية يكتفي باثنين
بناء على حجة تامة وقال الطحاوي يكتفي بواحد ان جاء من خارج البلد لقلة الموانع ثمه او كان
على مكان مرتفع في المصر كالمنارة ونص عليه محمد في الاستحسان كذا في المحيط وقال اليه وقيل لا تقبل
ووجه الظاهر ان الرؤية تختلف بصفو الهواء وكدورته وانهباط المكان ورفعته فلا يكون
تفرده بالرؤية بخلاف الظاهر وفي الهداية لا فرق بين المصر ومن ورد من خارجه ولو صاموا
ثلثين يوما ولم يروه اي لم يروا هلال الفطر حل الفطر وهذا ان صاموا بشهادة اثنين لانه يثبت
بشهادة عدلين وان صاموا بشهادة واحد لا يحل الفطر لانه لا يثبت بشهادة الواحد من رأى

هلال رمضان او الفطر رد قوله صام اما هلال رمضان فلانه شهد الشهر وقال الله تعالى
ومن شهد منكم الشهر فليصمه واما هلال الفطر فللاحتياط وان افطر من راى وحده هلال رمضان
او الفطر قضى فقط استدراكا لما فاته ولا كفارة عليه لان الكفارة تندرئ بالشبهة وقد وجدت
اما في هلال رمضان فلانه صار مكذبا شرعا واما في هلال الفطر فلانه يوم عيد عنده ويجب على
الناس التماس الهلال اي طلبه في التاسع والعشرين من شعبان ومن رمضان وقت الغروب
لان الشهر قد يكون تسعة وعشرين وقال عم الشهر هكذا وهكذا ويشير باصابع يديه وحبس
ابهامه في الثالثة يريد تسعة وعشرين يوما وقال الشهر هكذا وهكذا وهكذا من غير حبس يعني
ثلثين يوما فيجب طلبه لاقامة الواجب واذا ثبت الهلال في موضع لزم جميع الناس وهذا عند اكثر
المشايخ بناء على عدم الاعتبار باختلاف المطالع ولذا عبر عما يجيء بقوله وقيل يختلف باختلاف
المطالع قد اشار الى تضعيفه لما ذكرنا قال الزيلعي والاشبه الاعتبار باختلاف المطالع كما في
دخول وقت الصلوة **باب موجب الفساد** للصوم يجب القضاء والكفارة وهي ككفارة الظهار
على الترتيب دون التخيير وهو قول الشافعي واظهر الروايتين عن احمد على من جامع حيا من الادميين
او جومع في رمضان عمدا في احد السبيلين سواء وجد منه انزال او لم يوجد او اكل او شرب عمدا غذاء او
هو بكسر الغين وبالذال المعجمتين وبالمد ما يتغذى به من الطعام والشراب او دواء وهو ما يتداوى به
وانما وجب القضاء استدراكا للمافات والكفارة لكمال الجناية وروى الحسن عن الامام عدم وجوب الكفارة
بالدبر اعتبارا بعدم وجوب الحد والاصح وجوبها لقضاء الشهوة وهو رواية ابي يوسف عن الامام
وقال الشافعي واحمد لا كفارة على من اكل او شرب عمدا لان الكفارة وردت في الجماع على خلاف القياس
فلا يلحق به غيره ولنا ان الكفارة تعلقت بالجماع لكونه جناية بالافطار في رمضان على وجه الكمال وهذا
المعنى موجود في الاكل والشرب عمدا وما روى الدارقطني من حديث ابي هريرة رض ان رجلا اكل في رمضان
فامره النبي عم ان يعتق رقبة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينا وكذا يجب القضاء
والكفارة لو احتجم او اغتاب فظن انه فطره فاكل عمدا لوجود الموجب قالوا اذا افتاه مفتي يحتج به
لا كفارة عليه لان الواجب على العامي الاخذ بفتوى المفتي شبهة في حقه وان كان مخطئا في نفسها وان كان
سمع الحديث وهو قوله عم افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره قال محمد لا يجب الكفارة لان قول
المفتي اذا صلح عذرا فقول الرسول اولى انتهى وح يقرب انه لا توجد الكفارة هنا ولا كفارة
بافساد صوم غير رمضان فلو يجب بافساد قضائه ولا بافساد اداء غيره لانها لهتك حرمة رمضان
بخلاف الكفارة في الحج فانها لهتك حرمة العبادة ولذلك يجب في الحج الفرض وغيره ويجب القضاء فقط
اي من غير الكفارة لو افطر خطاء بان كان ذاكرا للصوم غير قاصد للفطر كما لو تمضمض فدخل الماء في حلقه

او مكرها

او مكرها وهو قول الكل وقال الشافعي لا يقضي فيهما او احتقن او استعط والسعوط هو الصب
في الانف او اقطر في اذنه دواء او داوى جائفة وهي الجراحة تكون في الجوف او داوى امة وهي
الشجة تبلغ ام الدماغ فوصل الدواء الى جوفه او دماغه من غير المسام او ابتلع حصاة او حديدا
او ما هو في معناه مما لا يتغذى به ولا يتداوى لوجود صورة الفطر وهو الادخال من الفم الى الجوف
دون معناه ولو اكل دقيقا او ارزا او عجينا او ملحا لا كفارة عليه الا اذا كان عادته ولو اكل لحما
نيا عليه الكفارة ولو اكل شحما لا الا ان يكون قديدا وقال ابو الليث في الشحم الكفارة مطلقا ولو بلع
فستقة غير مشقوقة لا كفارة عليه ومشقوقة عليه الكفارة ولو وضع لقمة ناسيا فتذكر فابتلعها
قال ابو الليث ان ابتلعها بعد اخراجها فلا كفارة عليه لانها شيء تعافه النفس وقبل اخراجها عليه
الكفارة وفي النوادر ولو ابتلع خيطا وطرفه في يده ثم اخرجه لم يفطر ولو غلبه لا افطر او استقى
اي تكلف القيء ملء فيه اما القضاء فلقوله عم من ذرعه القيء وهو صائم فليس عليه القضاء وان استقى
عمدا فليقض واما عدم الكفارة فلعدم صورة الفطر او تسحر يظنه اي وقت الاكل ليلا والحال
الفجر طالع او افطر يظن وقت الغروب والحال لم تغرب الشمس فيجب عليه الامساك بقية يومه قضاء
لحق الوقت والقضاء لانه حق مضمون بالمثل ولا تجب الكفارة لان الجناية قاصرة او اكل ناسيا
فظن انه افطر فاكل عمدا اما الفطر فلوجود ما يضاد الصوم واما عدم الكفارة فلوجود المضاد وقيل
العمد الا ان السنة لم تعده مضادا حالة النسيان ولم توجب الكفارة والعامد هنا بعد النسيان
لم يزد على ذلك بخلاف العامد في الحجامة او الاغتياب وصب الاكل في حلقه حال كونه نائما او دخل
جوفه او جومعت حال كونها نائمة او مجنونة اما الفطر فلوجود موجبه واما عدم الكفارة فلانتفاء
التكلف في تلك الحال او لم ينو في رمضان صوما ولا فطرا وامسك عن الاكل والشرب والجماع فانه يقضي
لان امساكه لا يكون صوما الا مع النية ولم توجد واما عدم الكفارة فلعدم المنافي وكذا لا كفارة
لو اصبح في رمضان غير ناو للصوم فاكل لكن هذا عند الامام وعندهما تجب الكفارة ايضا لهتك
حرمة الوقت ولو اكل او شرب او جامع حال كونه ناسيا لا يفطر وهو قول الشافعي وقال مالك يفسد
صومه وعليه القضاء دون الكفارة وفي نوازل ابي الليث رجل نظر الى صائم ياكل ناسيا يكره ان
لا يذكره ان كان يقوى على اتمام صومه وان كان يضعف بالصوم لا يكره لانه ما دخل له معصية وكذا
لا يفطر لو نام فاحتلم لقوله عم ثلث لا يفطرن الصائم القيء والحجامة والاحتلام او انزل بنظر
لانه لم يوجد منه صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة فصار كما اذا تفكر فامنى
ولو استمنى بكفه افطر وهل يجوز هذا الفعل لغير الصائم قالوا ان قصد قضاء الشهوة لا يجوز
وفي المحيط ولو اولج قبل الصبح فلما خشي الصبح نزع وامنى بعد الصبح ولو شيء عليه او ادهن

ع

من دخل الدهن من المشام حتى لو وجد في بوله لا يفطر او اكتحل فوجد طعم الكحل في حلقه او لو
في بزاقه وقيل يقضي في الاخيرة او قبل او اغتاب او احتجم او غلبه القيء او تقيأ قليلا
من غير غلبة عليه او اصبح او صب في اذنه ماء وكذا لا يفطر لو صب في احليله دهن او غيره
هذا عند الامام ومحمد بلا ابي يوسف ان لم يصل الدهن الى المثانة وان وصل اليها فعند الامام لا
خلافا لابي يوسف وتوقف محمد بناء على ان بين المثانة والجوف منفذا اولا وقال بعضهم
ان المثانة نفسها جوف عند ابي يوسف والمرأة في قبلها تفطر هو الصحيح وكذا لو دخل الماء باطنه
بالاستنجاء ولو ادخل قطنة في دبره او ذكره ان غيبها كلها افطر والا فلا وان دخل حلقه غبار او
دخان او ذباب لا يفطر لانه لا يمكن الاحتراز عن هذه الاشياء كما لا يمكن الاحتراز عن البلل
الباقي في الفم بعد المضمضة ولو دخل حلقه مطر او ثلج افطر في الاصح لامكان الاحتراز عنه بضم
الفم ولو دخل حلقه من دموعه او عرقه قطرة او قطرتان لا يفطر ولو دخله الكثير يفطر ولو وطئ ميتة
او بهيمة او في غير السبيلين من آدمي حي او قبل او لمس ان انزل افطر وكذا المرأة والا اي وان لم
ينزل فلا يفطر ولو قبل بهيمة او لمس فرجها فانزل لا يفطر وان ابتلع ما بين اسنانه فان كان قدر
الحمصة فقضى لانه يفطر بذلك القدر وان كان دونها اي دون الحمصة لا يقضي الا اذا اخرجه
من فيه ثم اكله وقال زفر يفسد وان قل ولو اكل سمسمة من الخارج اي لم يكن بين اسنانه ان ابتلعها
من غير مضغ افطر وان مضغها فلا يفطر لانها تتلاشى في فمه واختلفوا في الكفارة والاصح وجوبها
لوجود العلم بوصول المأكول عادة الى الحلق والقيء اذا كان ملء الفم ان عاد لنفسه او اعيد
يفسد الصوم عند ابي يوسف لانه خارج ولذا ينتقض به الوضوء والا كان قليلا او لا بملء الفم لا
يفسد كما لا ينتقض الوضوء وعند محمد يفسد الصوم باعادة القليل والكثير لوجود الصنع منه
في الادخال لا بعود الكثير ولا القليل اذ الادخال من غير صنع وكره ذوق شيء ومضغه بلا عذر
لما فيه من تعريض الصوم للافساد قالوا هذا في حق الفرض واما في حق التطوع فلا يكره لان الا
فطار فيه لعذر مباح بالاتفاق ولغير عذر في رواية وفي المحيط يجوز ان يقال لا بأس بان
يذوق الصائم العسل او الطعام يشتريه ليعرف جيده ورديه كيلا يغبن فيه ينبغي لم يذقه وهو
مروي عن الحسن البصري وكره مضغ العلك والقبلة وكذا المس والمباشرة الفاحشة في ظاهر الرواية
ان لم يأمن على نفسه من الجماع او الانزال لا ان امن روى ابو داود عن ابي هريرة رضي انه صلعم رخص
عن المباشرة للصائم فرخص له واتاه آخر فنهاه فاذا الذي رخص له شيخ والذي نهاه شاب ولا يكره
الكحل ولا دهن الشارب ولا السواك رطبا كان او يابسا ولو استعمله قبل الزوال او عشيا
اي بعده وهو قول مالك وقال ابو يوسف يكره بالرطب والمبلول وقال الشافعي يكره بعد الزوال

ولا يكره مضغ طعام لا بد منه لطفل بان لم يوجد من يمضغ له ممن هو ليس بصائم ولم يوجد ما
يأكله ذلك الصبي من غير مضغ لان الضرورة تبيح الممنوع فاولى ان تبيح المكروه ولا الحجامة لما ثبت
انه عم رخص فيها بعده ويكره عند الامام الاستنشاق للتبرد وكذا الاغتسال له والتلفف بثوب
رطب وذلك لما فيه من معنى الفطر وهو صلاح البدن ولا يكره ذلك عند ابي يوسف لما في المنع عن
مثل هذه الاشياء من الحرج وقيل يكره المضمضة ايضا اذا كانت لغير عذر ويكره المباشرة والمعانقة
والمصافحة في رواية ويستحب السحور لقوله عم ان الله يحب المتسحرين ويستحب تاخيره و
تعجيل الفطر لقوله عم عجلوا الفطر واخروا السحور **فصل** يباح الفطر لمريض خاف
زيادة مرضه او تاخر برئه بسبب الصوم بان غلب على ظنه ذلك او اخبره بذلك طبيب حاذق عدل
والقيد بالمريض لاخراج الناقه وهو الذي زال مرضه ولم تكمل قوته لا يفطر ويباح للمسافر ايضا
وصومه احب ان لم يضره وقال الشافعي الفطر احب مطلقا لقوله عم ليس من البر الصيام في
السفر ولنا ان الصوم هو العزيمة لقوله تعم ومن شهد منكم الشهر فليصمه والاخذ بالعزيمة افضل
ولا قضاء ان ماتا اي المريض والمسافر على حالهما الا انهما ليسا مخاطبين لا يقال اذا فلا بعد ما
يؤديان في المرض والسفر صوما لان الخطاب يتوجه عليهما بعد الشروع وذلك لنفي مظنة العجز في
المسافر وتحقق القدرة في المريض ويجب الفدية بقدرهما فانهما ان صح المريض او اقام المسافر
بقدره اي بقدرها فانهما فتجب الفدية بقدر الصحة والاقامة كالشيخين بعد المرض والسفر الذي و
قع في ايام الواجب وغيره فيطعم عنه اي عن الميت وليه كل يوم كالفطرة اي كما يطعم في صدقة
الفطر وهو نصف صاع من بر وصاع من غيره وتلزم الفدية من الثلث لانه تبرع ابتداء اذا و
لان الايصاء شرط والا اي وان لم يوص الميت فلا لزوم وقال الشافعي يلزم كديون العباد
واجيب بان الفدية عبادة تؤدى عن الميت فلا بد فيها من اختياره وذلك بالايصاء وان تبرع
الولي به صح وان لم يوص الميت والصلاة كالصوم فيما ذكر من احكام الفدية وفدية كل صلاة
كصوم يوم هو الصحيح وقيل صلاة يوم ولا يصوم عنه اي عن الميت وليه وبه قال مالك واحمد
وقال الشافعي يصوم ولا يصلي عن الميت وليه لقوله عم لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن
احد ولكن يطعم ويقضي رمضان ان شاء متفرقا بان صام وافطر وصام وافطر
وان شاء تابعه بان صام متعاقبا وان اخر حتى جاء رمضان آخر قدم الاداء لانه وقته وهو
لا يقبل بغيره ثم قضى لا شيء وقت القضاء ولا فدية عليه سواء اخر لعذر او لغير عذر وقال الشافعي
ان اخر لغير عذر عليه فدية والشيخ الفاني اذا عجز عن الصوم يفطر ويطعم على سبيل الوجوب
وهو قول احمد لكل يوم مسكينا كالفطرة وان قدر على الصوم بعد ذلك لا طعام لزمه القضاء

والا اي وان لم يبق المريض ويقيم المسافر فقضيا ما فاتهما

لان شرط خلفية الاطعام للصوم استمرار العجز ولم يوجد وفي الخانية ومن وجب عليه صوم
شهرين من كفارة الصوم فلم يصم حتى صار شيخا فانيا لم يجز عنه الفدية لانها انما تجزي
عن صوم هو اصل بنفسه والصوم في التكفير بدل عن العتق لانه لا يصار اليه الا بعد
العجز عنه وحامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها تفطر في الصحاح ارادة مرضع
اذا كان لها ولد ترضعه فان وصفتها بارضاع قلت مرضعة وفي الذخيرة المراد بالمرضع هنا
الظئر لان الام لا تفطر اذا كان للولد اب لان الصوم فرض عليها دون الارضاع وفي شرح
الكنز قال في الحواشي المراد بالمرضع الظئر لوجوب الارضاع عليها بالعقد ويرده قول القدوري
وغيره اذا خافتا على ولدهما اذ الولد ليستاجرة ولان الارضاع ديانة لا سيما اذا لم يكن
للزوج قدرة على الاستيجار فصارت كالظئر وتقضي بلا فدية وقال مالك لا فدية على الحامل
اذا خافت على ولدها وعنه في المرضع روايتان وقال الشافعي واحمد اذا خافتا عليه افطرتا
وعليهما القضاء والفدية لان هذا افطار انتفع به من لم يلزمه الصوم وهو الولد فيجب
لاجله الفدية كالشيخ الفاني ولنا ان الفدية ثبتت في الشيخ على خلاف القياس فلا يلحق به غيره
ويلزم صوم نفل شرع المتنفل فيه الا في الايام المنهية عن صومها وهي الفطر والاضحى وايام التشريق
وفي شرح مختصر الوقاية قال ابو يوسف ومحمد ان شرع في نفل فيها ثم افسد فعليه القضاء لان
الشروع ملزم كالنذر ولا يباح له اي لمن شرع في النفل الفطر بلا عذر في رواية ذكرها الكرخي وابو بكر
وفي رواية عن ابي يوسف يباح له الفطر بلا عذر ويقضي بعد ذلك ويباح له الفطر بعذر الضيافة
وغيرها ويلزم القضاء ان افطر لقوله عم اخوك تكلف وصنع لك طعاما ودعاك افطر واقض
يوما مكانه ولا يفطر بعد الزوال بعذر الا اذا كان من الابوين ولو صامت المراة تطوعا بغير اذن
زوجها لم يجز الا اذا كان صومها لا يضر بان كان صائما او مريضا ولو صام العبد او المدبر او ام
الولد بغير اذن المولى لم يجز الا ان كان صومه لا يضر بالمولى لان منافعه مملوكة للمولى ولو فطرها الزوج
والمولى قضت الزوجة باذن الزوج او بعد البينونة والعبد باذن المولى او بعد العتق ولو نوى
المسافر الفطر ثم اقام ونوى الصوم في وقتها اي وقت النية وهو قبل نصف النهار كما علمته
آنفا صح سواء كان الصوم فرضا كرمضان او نفلا لانهما لا يختلفان في الصحة ويختلفان
في اللزوم ولذا قال ويلزمه ذلك ان كان في رمضان لان السفر لا ينافي وجوب الصوم كما يلزم
على مقيم سافر في يوم منه اي من رمضان لكن لو افطر المسافر في يوم اقام فيه ولم ينو
الصوم والمقيم في اليوم الذي سافر لم يتم الصوم فلا كفارة فيهما لقيام شبهة المبيح
ومن اغمي عليه اياما قضاها لان الاغماء مرض فيكون عذرا في التاخير لا في الاسقاط الا يوما

حدث الاغماء فيه او في ليلة اي ليلة اول يوم وجد الاغماء ولو جن كل رمضان لا يقضي تماما
كان الجنون مسقطا دون الاغماء لان الجنون يمتد شهرا عادة فيتحقق الحرج والاغماء لا يمتد عادة
فلا حرج في وجوبه وان افاق ساعة منه اي من الشهر قضى ما مضى سواء كان جنونه اصليا
بان بلغ مجنونا او عرضيا بان بلغ مطبقا ثم عرض له بعده في ظاهر الرواية وعن محمد الجنون
الاصلي كالصبي واختاره بعض المتاخرين ولو بلغ صبي او اسلم كافر او اقام مسافر
او طهرت حائض او نفساء في يوم رمضان لزمه اي لزم كل واحد من هؤلاء امساك بقية يومه وجوبا
هو الصحيح وقيل استحبابا وانما يمسك هؤلاء قضاء لحق اليوم بالتشبه ولا يلزم الاولين قضاؤه
ولو كان البلوغ والاسلام في وقت النية ونويا الصوم ثم اكلا لان القضاء يستدعي سبق الوجوب
ولا وجوب عليهما لعدم اهليتهما بخلاف الاخرين فانه يجب عليهما قضاؤه **فصل** من نذر
صوم يومي العيدين وايام التشريق صح نذره لان النذر التزام فلا يكون معصية وانما المعصية
في الفعل وافطر هذه الايام احترازا عن المعصية وقضى اسقاطا لما اوجب على نفسه وكذا لو نذر
صوم السنة يفطر هذه الايام المذكورة لان النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الايام لانها لا تخلو
عنها وبقضيها موصولة تحقيقا للتتابع بقدر الامكان ولا عبرة لو صامها لانه ادى كما التزمه
ثم ان نوى النذر فقط او نواه اي نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا او لم ينو شيئا كان نذرا فقط
في الصور الثلث لانه نذر بصيغته فينصرف اليه عند الاطلاق او عند نية له وان نوى اليمين ونوى
ان لا يكون نذرا كان بالاجماع يمينا فقط لان اليمين تحتمل كلامه وذلك لان النذر ايجاب المباح
وهو اليمين لانه يوجب وقد عينه بعزيمته ونفى غيره فيجب عليه بالفطر كفارة اليمين لانه موجبها وقد
ثبت لا القضاء لعدم ثبوت موجبه وهو النذر وان نواهما اي النذر واليمين او نوى اليمين فقط يعني
غير النذر كان نذرا ويمينا عند الامام ومحمد لانه لا تنافي بين الجهتين لان النذر يمين لقوله تعالى
لم تحرم ما احل الله لك وقوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وكان نذرا بصيغته يمينا بموجبه كشراء
القريب تمليك بصيغته تحرير بموجبه فيجب القضاء والكفارة ان افطر وعند ابي يوسف نذر في
الاول وهو اذا نواهما ويمين في الثاني وهو اذا نوى اليمين فقط لان النذر فيه حقيقة واليمين
مجاز فلا ينتظمها اللفظ واحد والمجاز يتعين بنية ولا يكره اتباع الفطر بصوم ستة ايام من شوال
وتفريقها اي صومها غير متتابعة ابعد من الكراهة والتشبه بالنصارى ويكره صوم
يوم عاشوراء منفردا وقال عامة العلماء صوم يوم الخميس ويوم الجمعة مستحب وصوم يوم عرفة
في غير الحاج مستحب وكذا في حق الحاج الا ان لا يضعفه عن الوقوف **باب الاعتكاف** هو سنة
مؤكدة قال صاحب الهداية هو الصحيح وقال القدوري مستحب والحق انه ينقسم الى واجب وهو

النذر والى سنة مؤكدة وهو العشر الاخير من رمضان والى مستحب وهو ما عدا ذلك ويجب بالنية لانه
عبادة وكان المصنف ذهب الى انه قسمان ولم يعتبر مزية العشر الاواخر على غيرها من الازمنة
الاولى والاعتبار لما تواترت من مواظبته عم على الاعتكاف فيها وهو في اللغة الاقامة على الشيء
وحبس النفس عليه ومنه قوله تعالى ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وفي الشرع لبث بفتح اللام
وسكون الموحدة مصدر لبث بكسر الموحدة على غير قياس لان قياس مصدر فعل اللازم بكسر
العين الفعل بفتحها وهو المكث في مسجد جماعة مع النية ومسجد الجماعة هو الذي له مؤذن
وامام ويصلى فيه الصلوات الخمس او بعضها بجماعة قال الاسبيجابي وافضل الاعتكاف
ما كان في المسجد الحرام ثم ما كان في مسجده عم ثم ما كان في المسجد الاقصى ثم ما كان اهله
اكثر واقله يوم في الواجب وفي النفل عند الامام وهي رواية الحسن عنه واكثره اي واقل الا
عتكاف اكثر اليوم عند ابي يوسف وهي رواية بشر بن الوليد عنه واقله ساعة عند محمد وهي
رواية الاصل فلو دخل المسجد ونوى الاعتكاف حتى يخرج منه صح لان مبنى النفل على المساهلة
والصوم شرط في الاعتكاف الواجب رواية واحدة وكذا في النفل هو شرط ايضا لكنه في رواية
رواها الحسن عن الامام وفي رواية الاصل وهو قول محمد بل قيل انه ظاهر الرواية عن العلماء
الثلثة ليس بشرط لان مبنى النفل على المساهلة وفي المحيط ولو صام تطوعا ثم نوى اعتكاف
هذا اليوم لا يصح لان صوم الاعتكاف واجب والصوم من اول النهار انعقد تطوعا فتعذر
جعله واجبا والمرأة تعتكف في مسجد بيتها وهو الموضع الذي اعدته للصلوة فيه حتى لو
لم يكن في بيتها موضع معد للصلوة او كان واعتكفت في موضع غيره من بيتها لا اعتكاف
لها ولو اعتكفت في مسجد جماعة جاز ولكن مسجد بيتها افضل من مسجد حيها ومسجد
حيها افضل من مسجد جماعة غيره واذا اعتكفت في مسجد بيتها لا تخرج من بيتها ولا يخرج
المعتكف من المسجد الا لحاجة الانسان وهي البول والغائط لما في الكتب الستة عن عائشة
رضها انه كان عم اذا اعتكف لا يدخل البيت الا لحاجة الانسان وللجمعة لانها من اهم الحوائج
ويخرج في وقت يدركها مع سنتها فيصليها وهي اربع قبلها وروى الحسن انه يصلي ستا الاربع
التي هي سنتها وتحية المسجد ويصلي بعدها اربعا عند الامام وستا عندهما على حسب الاختلاف
في السنة بعد الجمعة ولا يلبث في الجامع اكثر من ذلك اي من مقدار ما يصليها وسننها فان لبث
فيه اكثر منه فلا فساد لانه موضع اعتكاف الا انه التزم الاعتكاف في مسجد فالاولى ان لا
يفعل شيئا من اعتكافه في غيره الا من ضرورة فان خرج ساعة بلا عذر فسد اعتكافه عند الامام
وهو القياس لوجود المنافي وعندهما لا يفسد ما لم يكن اكثر اليوم لان في القليل ضرورة ولا ضرورة

في الكثير

في الكثير ولو خرج لانجاء حريق او غريق او لاداء شهادة او لنفير عام او لجنازة فسد اعتكافه ولو خرج
لانهدام المسجد او لتفرق اهله بطلت الجماعة منه او لاخراج ظالم منه كرها او لخوف على نفسه او
ماله من المكابرين فلا ولو اعتكفت امرأة في مسجد الجماعة فطلقت فلها ان ترجع الى مسجد بيتها تبني على
اعتكافها واكله هذا ابتداء وشربه ونومه عطف عليه فيه خبره وذا الا انه لا بد له مما ذكر ويجوز اي
للمعتكف ان يبيع ويبتاع فيه اي في المسجد بلا احضار السلعة لان المسجد محرز عن حقوق العباد
وفي الذخيرة هذا فيما لا بد منه واما البيع والشراء للتجارة فيكره لان المعتكف منقطع الى الله تعالى
فلا يشتغل بالدنيا ولا يجوز لغيره اي لغير المعتكف ان يفعل هذه الامور في المسجد لما روى الترمذي
والحاكم وقال على شرط مسلم عن ابي هريرة رضه قال سمعت رسول الله صلعم يقول من رايتموه يبيع او
يبتاع في المسجد فقولوا له لا اربح الله تجارتك ومن رايتموه ينشد ضالة في المسجد فقولوا له لا ردها الله
عليك وفي جوامع الفقه يكره التعليم في المسجد باجر وكتابة المصحف فيه باجر ويكره استطراق المسجد
الا لعذر ويحرم عليه اي على المعتكف الوطي ودواعيه لان الوطي محظور الاعتكاف فيحرم دواعيه
كما في الظهار والاستبراء والاحرام وانما لم يحرم دواعي الوطي في الصوم لانه يكثر وجوده فيؤدي
منعها الى الحرج ويفسد بوطئه لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد ولو وطي ناسيا
لان حالة الاعتكاف حالة مذكرة فلا يعذر المعتكف بالنسيان بخلاف حالة الصوم او في الليل لان
الليل محل للاعتكاف كالنهار ويفسد بالمس والقبلة والوطي في غير فرج ايضا ان انزل لان هذه
الاشياء مع الانزال في معنى الجماع والا اي وان لم ينزل فلا يفسد اعتكافه لانعدام معنى الجماع
ويكره له الصمت لانه نهى عم عن صوم الصمت وسئل عنه الامام فقال ان يصوم ولا تكلم احدا قال
حميد الدين هذا اذا اعتقد الصمت قربة والا فلا يكره ويكره الكلام الا بخير لان المعتكف في عبادة
فلا يخلطها بغيرها ومن نذر اعتكاف ايام لزمته بلياليها او نذر اعتكاف ليال لزمته بايامها لان ذكر
الايام بلفظ الجمع يدخل فيه لياليها كما ان ذكر الليالي يدخل فيه ايامها قال الله تعالى ثلثة ايام الا رمزا وقال
تعالى ثلث ليال سويا والقصة واحدة وان نذر ان يعتكف يومين لزماه يومان بليلتيهما عند الامام
ومحمد لان من قال ما رايته منذ يومين يريد بليلتيهما خلافا لابي يوسف في الليلة الاولى منهما اي
يومين نذرهما احتراز عما قيل ان خلاف ابي يوسف ليس في المثنى فقط بل في الجميع له ان الا
عتكاف لا يكون بالليل الا تبعا لضرورة الاتصال والاتصال حاصل بدون الليلة الاولى وان
نوى النهار خاصة صحت لانه نوى حقيقة كلامه ويلزم التتابع وان لم يلزمه الناذر ولو نذر
صوم ايام لا يلزمه التتابع الا ان يشترط والفرق بينهما ان الليالي قابلة للاعتكاف غير قابلة
للصوم فيلزم الاعتكاف على التتابع حتى ينص على التفريق ويلزم الصوم على التفريق حتى

يبنى على التتابع ويلزم بالشروع لما ان الشروع ملزم كالنذر الا عند محمد فانه لا يلزم عنده بالشروع

كتاب الحج

هو لغة القصد وعن الخليل كثرة القصد الى من يعظم وشرعا زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص روى البخاري عن ابي اسحاق عن زيد بن ارقم ان النبي عم حج بعد ما هاجر حجة واحدة قال ابو اسحق وبمكة اخرى واخرج الدارقطني في السنن عن سفيان عن جعفر بن محمد عن ابيه عن جابر رضي الله عنهم قال حج رسول الله صلعم ثلث حجج حجتين قبل ان يهاجر وحجة قرن معها عمرة اي حجة الوداع وكانت حجته بعد ما هاجر سنة عشر وحج ابو بكر في السنة التي قبلها واما سنة ثمان وهي عام الفتح فحج بالناس عتاب بن اسيد فرض لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت في العمر مرة لما روى ابو داود وابن ماجه والحاكم وقال صحيح الاسناد عن ابن عباس رضي الله عنهما ان الاقرع بن حابس سال رسول الله صلعم الحج في كل سنة او مرة واحدة قال لا بل مرة واحدة فمن زاد فهو تطوع على الفور وهو قول ابي يوسف ومالك وعن الامام ما يدل عليه وهو ما روى ابو شجاع عنه ان الرجل اذا وجد ما يحج به وقصد التزوج انه يحج خلافا لمحمد قال يجب على التراخي وهو رواية عن الامام وقول الشافعي الا ان يظن فواته لو اخره لان الحج وقته العمر نظرا الى بقاء الانسان في ظاهر الحال فكان كالصلوة حيث يجوز تاخيرها الى اخر وقتها الا ان تاخيره عند محمد مشروط بان لا يفوت حتى لو مات ولم يحج اثم بشرط اسلام وحرية وعقل وبلوغ لقوله عم ايما صبي حج ثم بلغ الحنث فعليه ان يحج حجة اخرى وصحة فلا يجب على المريض والمقعد والمفلوج والزمن ومقطوع الرجلين عند الامام وهو رواية عنهما لان الاستطاعة معدومة عند عدم الصحة وفي الغاية الخائف من السلطان كالمريض لوجود المانع وقدرة زاد وراحلة وهو شق محمل او راس راحلة لا عقبة لعدم القدرة في جميع السفر ح وهذا في حق غير اهل مكة ومن حولها واما هم فليس من شرط الوجوب عليهم الراحلة لعدم المشقة في حقهم روى الحاكم في المستدرك وقال على شرط الشيخين عن انس رضي في قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا قيل يا رسول الله ما السبيل قال الزاد والراحلة وفي المحيط ولو وهب انسان مالا يحج به لا يلزمه القبول عندنا ونفقة ذهابه وايابه بلا تقتير ولا اسراف فضلت عن حوائجه الاصلية ونفقة عياله وهو من تلزمه نفقته لان حق العبد لفقره مقدم على حق الله تعالى لغنائه الى حين عوده وقيل الى بعد عوده بيوم وعن ابي يوسف الى بعد عوده بشهر لانه لا يمكنه الكسب عقيب العود فيقدر ذلك بشهر مع امن الطريق ذكر ابو شجاع عن الامام ان امن الطريق شرط للوجوب وهكذا ذكر الكرخي وابو حفص الكبير لان الحج لا يتاتى بدونه الا بمشقة كالزاد والراحلة وقال بعض اصحابنا انه شرط للاداء لانه عم لما فسر الاستطاعة لم يذكر امن الطريق منها وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الايصاء بالحج على من ادرك والطريق

غيرامن

غير امن ولم يكن حج فمن جعله شرطا للاداء وجب عليه الايصاء ومن جعله شرطا للوجوب لم يوجبه قال ابو الليث ان كان الغالب في الطريق السلامة وجب الحج والا فلا يجب وعليه الاعتماد ولو كان الطريق بحرا لا يجب الحج ونهر يجب وقال الكرماني ان كان الغالب في البحر السلامة من موضع جرت العادة بركوبه يجب ومع زوج او محرم للمراة سواء كان شابة او عجوزة والمراد بالمحرم من حرم عليه نكاحها على التابيد بسبب قرابة او رضاع او مصاهرة هذا ان كان بينها وبين مكة مسافة سفر وهي ثلثة ايام بلياليها والا تحج بلا واحد منهما لما في الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما انه عم قال لا تسافر المراة ثلثا الا ومعها ذو رحم محرم ومذهب الشافعي انها اذا وجدت المراة صحبة مامونة لزمها الحج ومذهب الشافعي اذا وجدت نسوة ثقاة فعليها ان تحج معهن وهل يشترط مع واحدة منهن محرم وجهان واعلم انه يشترط في المراة ايضا ان لا تكون معتدة وشرط كون المحرم عاقلا بالغا لان المجنون والصبي لا تحصل الصيانة بهما غير مجوسي ولا فاسق وهل ذلك شرط للوجوب او للاداء فيه ما في امن الطريق من الخلاف ونفقته اي نفقة المحرم عليها لانه به تتوسل الى اداء الحج وتحج معه اي مع المحرم حجة الاسلام بغير اذن زوجها لانه حق الزوج لا يظهر في الفرايض ولما ذكر ما شرط لفرضية الحج مقدما اخذ يفرع على ذلك فقال فلو احرم صبي او عبد فبلغ الصبي او عتق العبد فمضى الصبي او العبد لا يجوز عن فرضه لان احرامه انعقد للنفل فلا يتادى به الفرض فان قيل انه شرط كالوضوء للصلوة ويجوز اداؤها بوضوء قبل البلوغ فلما لم يكن الاحرام كذلك اجيب بان الاحرام انما يتحقق عقيب نية الحج وبها يصير شارعا في افعاله بخلاف الوضوء فلا يكون نظيرا وانما النظير اداء فرض الصلوة بنيتها قبل البلوغ فان جدد الصبي احرامه للفرض قبل الوقوف بعرفة صح بخلاف العبد ووجه الفرق ان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية فيمكنه الخروج عن الاحرام بالشروع في غيره واحرام العبد لازم فلا يمكنه ذلك وفرضه اي فرض الحج الاحرام باجماع الامة ولان كل عبادة لها تحليل فلها احرام كالصلوة وهو شرط لا ركن لانه يدوم الى الحلق ولا ينتقل عنه الى غيره وفرضه ايضا الوقوف بعرفة وطواف الزيارة وهو الطواف في يوم من ايام النحر وهما ركنان وفرضيتهما بالاجماع وواجبه الوقوف بمزدلفة وسمي مزدلفة لان ادم عم ازلف فيه من حواء قيل لان الواقفين فيه يزدلفون فيه الى الله تعالى اي يتقربون وواجبه ايضا السعي بين الصفا والمروة وبه قال الشافعي ومالك الا بحمد ركن لما روي انه عم كان يسعى حتى يرى ركبتيه من شدة السعي وهو يقول اسعوا فان الله كتب عليكم السعي والجواب عنه ان الحديث احاد فلا تثبت به الفرضية وانما يثبت به الوجوب ورمي الجمار اتفاقا وغيره وطواف الصدر وهو طواف الوداع اتفاقا لما في الصحيحين من حديث ابن عباس رض قال امر الناس ان يكون اخر عهدهم بالبيت الا انه خفف عن الحائض انتهى والمكي ومن في حكمه ممن هو دون الميقات لا يجب

عليهم طواف الصدر بالاتفاق ولو نوى الافاقي الاقامة بعد النفر الاول يجب قبله لا والحلق او
التقصير وكل ما يجب بتركه الدم على تاركه وغيرها اي وغير هذه المذكورات سنن وآداب
والاصل في ذلك كله فعله عم مع قوله عم خذوا عني مناسككم واشهره شوال وذو القعدة
يجوز في قافه الفتح والكسر بناء على انه من المرة او الهيئة والعشر الاول من ذي الحجة لم يسمع في
حائه غير الكسر قال صاحب الصحاح والحجة المرة الواحدة وهو من الشواذ لان القياس الفتح
والاصل في هذا ما اخرجه الحاكم وقال على شرط الشيخين عن ابن عمر رضهما في قوله تعالى الحج اشهر
معلومات قال شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة واعلم ان فائدة هذا التاقيت تظهر في ان شيئا
من افعال الحج لا يجوز الا فيه لا في ان افعال الحج تجزي في اي وقت كان منه ويكره الاحرام له اي للحج
قبلها اي قبل اشهر الحج لئلا يقع في محظور من محظوراته ولو احرم صح لان الاحرام شرط فيجوز
ايقاعه قبل وقت المشروط والعمرة سنة وهو قول مالك وقال الشافعي في الجديد انها فرض لقرانها
بالحج في قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله واجيب بان القران في الذكر لا يوجب القران في الحكم ولقوله عم
حين سئل اواجبة لا وان تعتمر فهو افضل واعلم انه عم اعتمر بعد الهجرة اربع عمر كلهن في ذي القعدة
الا التي مع حجته عم والمواقيت وهي اماكن الاحرام للمدنيين ذو الحليفة وهو بضم الحاء المهملة
وبالفاء بينه وبين مكة نحو عشر مراحل او تسع وبينه وبين المدينة ستة اميال وهو ابعد
المواقيت من مكة وللشاميين جحفة بضم الجيم وسكون الحاء المهملة واسمها في الاصل مهيعة
بسكون الهاء وفتح ما عداها نزل بها سيل جحف اهلها اي استاصلهم فسميت جحفة وهي
نحو ثلث مراحل من مكة على طريق المدينة وللعراقيين ذات عرق بكسر العين المهملة وسكون الراء
وللنجديين قرن بفتح القاف وسكون الراء وهو جبل مطل على عرفات بينه وبين مكة نحو مرحلتين
وفي الصحاح انه بفتح الراء وان اويسا القرني منسوب اليه ورد بانه بسكون الراء وبان اويسا
منسوب الى قبيلة يقال لها بنو قرن بطن من مراد ولليمنيين يلملم بفتح المثناة التحتية واللامين
ويقال ايضا الملم بفتح الهمزة بدل المثناة وهو جبل من جبال تهامة على مرحلتين من مكة لاهلها
ولمن مر بها روى البخاري ومسلم من حديث ابن عباس رضهما ان النبي عم وقت لاهل المدينة ذو
الحليفة ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن المنازل ولاهل اليمن يلملم هن لهن ولمن اتى
عليهن من غير اهلهن ممن اراد الحج والعمرة ومن كان دون ذلك فمن حيث انشا حتى ان اهل
مكة يحرمون من مكة ولو احرم المدني من الجحفة ولم يحرم من ذي الحليفة لا شيء عليه وعن الامام
يلزمه دم ويحرم تاخير الاحرام عنها اي عن هذه المواقيت لمن قصد دخول مكة سواء قصد
الحج او العمرة او لم يقصد واحدا منهما ومن قصد موضعا دونها سواء نوى الاقامة فيه او لم ينو

يجوز له مجاوزة الميقات بغير احرام ويصير كاهل ذلك الموضع وانما حرم التاخير عندنا
لما روى ابن ابي شيبة من حديث ابن عباس رضهما ان النبي عم قال لا تجاوزوا الميقات
الا باحرام واما دخوله عم يوم الفتح وعلى راسه عمامة سوداء فحكم مخصوص بذلك
الوقت ولذا قال عم في ذلك اليوم انها لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما حلت
لي ساعة من نهار ثم عادت حراما في الدخول بغير احرام للاجماع على حل الدخول بعده عم للقتال
وجاز التقديم اي تقديم الاحرام وهو افضل وعن الامام لا يكون افضل الا لمن امن الوقوع في
محظورات الاحرام ويحل لمن هو داخلها اي داخل المواقيت دخول مكة غير محرم لان دخولهم اليها
يكثر فيلزم الحرج ووقته الحل الذي بين الميقات والحرم لانه يجوز له الاحرام من دويرة اهله
وما بين الميقات والحرم مكان واحد حرم الحرم كالميقات في حق الافاقي وللمكي في الحج الحرم
وفي العمرة الحل لان اداء الحج في عرفة وهي في الحل فيكون احرام المكي بالحج من الحرم ليتحقق
له نوع سفر بتبدل المكان واداء العمرة في الحرم فيكون احرام المكي بالعمرة من الحل ليتحقق
له نوع من السفر

فصل

واذا اراد الاحرام ندب له ان يقلم اظفاره ويقص شاربه و
يحلق عانته لان ازالة هذه الاشياء تؤدي الى النظافة ثم يتوضا ويغتسل وهو اي
الغسل افضل ويلبس ازارا ورداء جديدين ابيضين لان الجديد اقرب الى الطهارة وهو
افضل لما في ذلك من البهجة والزينة لعبادة الرب وقد امر عم اباذر رضي بذلك ولو كانا
غسيلين او لبس ثوبا واحدا جاز لحصول المقصود ويتطيب باي طيب كان وقال مالك
ومحمد بن حسن لا يتطيب بما يبقى عينه بعد الاحرام لما في الصحيحين عن عائشة رضي انها
قالت كان رسول الله صلعم اذا اراد ان يحرم يتطيب باطيب ما يجد ثم ارى وبيص الطيب في
راسه ولحيته بعد ذلك ويصلي ركعتين ولو صلى المكتوبة اجزاته كما تجزيه عن تحية المسجد
فان كان مفردا بالحج يقول عقيبهما اي عقيب الركعتين اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله
مني فيطلب تيسير الحج لان اداءه في امكنة متباعدة فلا يخلو عن مشقة ويطلب تقبله كما طلب
ابرهيم واسمعيل عليهما السلام وان نوى بقلبه اجزاه لان النية عمل القلب فقد حصل ثم
يلبي فيقول لبيك اي اجابة لك بعد اجابة اللهم لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد بكسر
الهمزة عند محمد والشافعي والفراء على الاستئناف لزيادة الثناء وفتحها عند الامام
وآخرين على التعليل قال الخطابي الفتح رواية العامة والنعمة لك والملك لا شريك لك
روى الحاكم وقال صحيح الاسناد عن ابن عباس رضهما قال لما فرغ ابرهيم عم من بناء
البيت قال يا رب قد فرغت قال اذن في الناس بالحج قال يا رب وما يبلغ صوتي

قال اذن وعلى البلوغ قال يا رب كيف اقول قال قل يا ايها الناس كتب عليكم الحج حج البيت
العتيق فسمعه من بين السماء والارض الا ترون انهم يجيبون من اقصى الارض يلبون ولا
ينقص منها اي من هذه التلبية لانها ماثور وتجوز الزيادة عليها فاذا لبى حال كونه ناويا فقد
احرم ولا يصير محرما بمجرد النية ما لم يات بالتلبية فليتق الرفث وهو الجماع وقيل الفحش من
الكلام والفسوق وهو الخروج عن حدود الشريعة والجدال وهو الخصام مع الرفيق او
الخادم او المكاري وانما امر المحرم باجتناب ذلك مع ان غيره مامور به ايضا لان ذلك من
المحرم اشنع فصار كلبس الحرير في الصلوة والتطريب في القراءة فيها وقتل صيد البر وهو ما كان
توالده ومثواه في البر لان صيد البحر حلال للمحرم والاصل في ذلك قوله تعالى احل لكم صيد البحر
وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة اليه والدلالة عليه
والفرق بينهما ان الاشارة لما يكون في الحضرة والدلالة لما يكون بالغيبة وقتل القمل لانه متولد
من التفث الذي على البدن والتطيب وكذا التخضب بالحناء وشم الرياحين والثمار الطيبة لما روى
الترمذي وابن ماجه من حديث ابن عمر رضهما قال قام رجل فقال يا رسول الله من الحاج قال الشعث
التفل والشعث المنتشر شعر الراس والتفل التارك الطيب وقلم الظفر لانه من قضاء التفث وحلق
شعر راسه او بدنه لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم الاية وقص لحيته وستر راسه ووجهه ولو حمل
المحرم على راسه عدلا او طبقا او اجانة لا يكون مغطيا راسه ولو حمل ثيابا كان مغطيا له و
غسل راسه ولحيته بالخطمي اما عند الامام فلانه طيب واما عندهما فلانه يقتل الهوام ويلين الشعر
وثمرة الخلاف تظهر فيما يجب بسببه فعند الامام دم وعندهما صدقة وقيل الخلاف في الخطمي العراقي
لان له رائحة طيبة ولبس قميص وسراويل او قباء او عمامة او قلنسوة او خفين الا ان لا يجد المحرم
نعلين فيقطعهما اي الخفين من اسفل الكعبين يعني المفصلين اللذين وسط القدمين عند
معقد الشراك ولبس ثوب صبغ بزعفران وورس او عصفر واصل ذلك ما في الكتب الستة
من حديث ابن عمر رضهما ان رجلا قال يا رسول الله ما تامرنا ان نلبس من الثياب في الاحرام
فقال لا تلبسوا القميص ولا السراويلات ولا العمائم ولا الخفاف الا ان يكون احد ليس له
نعلان فليلبس الخفين وليقطعهما اسفل من الكعبين ولا تلبسوا شيئا مسه زعفران الا ما غسل
حتى لا ينفض لانه يصير حكم غيره من المصبوغ ويجوز له اي للمحرم الاغتسال ودخول الحمام
والاستظلال بالبيت والمحمل ولو دخل تحت ستر الكعبة حتى غطاه ولم يصب وجهه
وراسه لا باس لانه استظلال وشد الهميان في وسطه وهو شيء يشبه تكة السراويل يوضع
فيه الدراهم ومقاتلة عدوه لان فيه دفع الشر عنه وهو واجب ويكثر التلبية رافعا

بها صو

بها صوته عقيب الصلوة وكلما علا شرفا اي مكانا عاليا او هبط واديا او لقي ركبا وبالاسحار لانه
فعله صلعم **فصل** فاذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد فاذا عاين البيت كبر وهلل وكان ابن
عمر رضي يقول بسم الله والله اكبر وابتدأ بالحجر الاسود فاستقبله الا ان يكون الامام
في الصلوة فيدخل معه او يخاف فوت وقت وكبر وهلل رافعا يديه يستقبل الكعبة بباطن
كفيه كالصلوة لان الطواف صلوة ويقبله ان استطاع من غير ايذاء لاحد لان ترك الايذاء
واجب او يستلمه ماخوذ من السلام بكسر السين وهو الحجر او يمسه شيئا في يده ويقبله
لما روى الجماعة الا الترمذي عن ابن عباس رضهما انه عم طاف في حجة الوداع يستلم
الركن بمحجن او يشير اليه رافعا يديه جاعلا باطنهما نحوه مستقبلا مكبرا مهللا حامدا
لله تعالى ومصليا على النبي عم وفي النوازل وان لم يقدر على استلام الحجر يقوم بحياله
ويرفع يديه ويقول الله اكبر الله اكبر اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك
واتباعا لسنتك وسنة نبيك اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان محمدا
عبده ورسوله امنت بالله وكفرت بالجبت والطاغوت ويطوف اخذا عن يمينه حال
استقباله الحجر مما يلي الباب اي باب الكعبة فيصير البيت في الطواف على يساره والحكمة
في ذلك ان الطائف بالبيت موتم به والواحد مع الامام يكون الامام على يساره وقد
اضطبع رداءه وذلك بان جعل تحت ابطه الايمن والقى طرفيه اي الازار على كتفه الايسر
وهذا معنى الاضطباع ويجعل طوافه وراء الحطيم وهو البقعة التي تحت الميزاب عليها
حائط على هيئة نصف دائرة بينها وبين البيت فرجة سمي بالحطيم لانه حطم من البيت
وبالحجر لانه حجر منه ولذا يطوفون وراءه وليس الحطيم كله من البيت بل مقدار ستة
اذرع منه ولو طاف من الفرجة التي بين الحطيم والبيت لا يجزيه ويعيد الطواف كله وان
اعاد الحطيم وحده اجزاه سبعة اشواط من الحجر الاسود اليه شوط واحد يرمل في الثلثة الاول
منها والرمل بفتح الميم ان يحرك في مشيته كتفيه كالمبارز يتبختر بين الصفين ويمشي في الباقي
على هينته ولو زحمه الناس في الرمل وقف الى ان يجد فرجة لانه من سنة الطواف ويستلم الحجر الا
سود كلما مر به لان اشواط الطواف كركعات الصلوة وكما تفتح ركعات الصلوة بالتكبير يفتح
كل شوط بالاستلام ويختم طوافه بالاستلام كما يفتح به واستلام الركن اليماني كلما مر به
حسن ولا يستلم الركن العراقي ولا الشامي عن ابن عمر رض قال لم ار رسول الله عم يمسح من
البيت الا الركنين اليمانيين ثم يصلي ركعتين عند المقام مقام ابرهيم عم وهو الحجر الذي فيه
اثر قدميه او يصلي حيث تيسر من المسجد اذا لم يتيسر له الصلوة عند المقام وهما واجبتان

بعد كل اسبوع لما روى البخاري ان النبي عم لم يطف قط اسبوعا الا صلى ركعتين وهذا طواف
القدوم ويسمى ايضا طواف التحية وطواف اللقا وهو سنة لغير المقيم بمكة لقدومه وليس
للمكي كتحية المسجد لا تسن للجالس فيه ثم يعود ويستلم الحجر لانه يستلم بين كل شوطين من
الطواف فكذا يستلم بين شوطين احدهما من الطواف والاخر من السعي ويخرج الى الصفا من اي باب
شاء فيصعد عليه بقدر ما يرى الكعبة يقال صعد بكسر العين يصعد في السلم صعودا و
صعد في الجبل وعلى الجبل تصعيدا ويستقبل البيت ويكبر ثلثا ويهلل ويقول لا اله
الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت بيده الخير وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله
ولا نعبد الا اياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون ويصلي على النبي عم رافعا يديه
حذو منكبيه جاعلا باطنهما الى السماء للدعاء لما روى ابن خزيمة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عم
قال سلوا ببطون اكفكم ولا تسئلوا بظهورها فاذا فرغتم فامسحوا بها وجوهكم ويدعو
بما شاء من الدعاء ثم يهبط نحو المروة ويمشي على مهل بحيث لا تتغير هيئته فاذا بلغ بطن
الوادي بين الاخضرين اي الميلين الاخضرين على سبيل التغليب وكلاهما في جهة باب
الدار الى المروة جعلوا علامة على اول بطن الوادي وموضع الذي هو محل السعي لما ذهبت
السيول اثره ولذا اذا بلغ بينهما يسعى سعيا حتى يجاوزهما ويقول في سعيه رب اغفر
وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم ويفعل على المروة كفعله على الصفا وهذا
شوط من السعي فيسعى بينهما سبعة اشواط يبدا بالصفا ويختم بالمروة لقوله عم ابدءوا
بما بدا الله به ثم يقيم بمكة محرما من غير تحلل لانه محرم بالحج فلا يتحلل منه حتى ياتي بافعاله
ويطوف بالبيت نفلا ما اراد ويصلي بعد كل اسبوع ولا يسعى لان السعي لم يجب الا مرة
والتنفل به غير مشروع ثم الطواف النفل افضل للغريب من صلوة التطوع وهي افضل لاهل
مكة من الطواف النفل فاذا كان اليوم السابع من ذي الحجة خطب الامام خطبة واحدة لا
جلوس فيها بعد صلوة الظهر يعلم الناس فيها المناسك الخروج الى منى والى عرفة والصلوة
فيها والوقوف والافاضة وكذا يخطب في اليوم التاسع بعرفات خطبتين كالجمعة ويخطب
في الحادي عشر بمنى خطبة واحدة بعد صلوة الظهر لا يجلس فيها كخطبة اليوم السابع فاذا
صلى الفجر يوم التروية لما في الكشاف في سورة الصافات ان ابرهيم عم راى ليلة هذا اليوم
قائلا يقول له ان الله يامرك بذبح ابنك فلما اصبح روى اي فكر ان ما رآه من الله
فيأتمر او لا فيتركه فسمي يوم التروية فلما امسى راى مثل ذلك فعرف انه من الله تعالى فسمي
عرفة ثم راى مثل ذلك في الليلة الثالثة فهم بنحره فسمي يوم النحر فيقيم بها اي بمنى

تسمية يوم التروية وعرفة ويوم النحر

الى الصلوة فجر

الى الصلوة فجر يوم عرفة فيصلي الصبح ويمكث الى طلوع الشمس ثم يتوجه الى عرفات ولو توجه قبل
ذلك الى عرفة او بات بمكة جاز لان هذه الاقامة لا يتعلق بها اقامة نسك فاذا زالت الشمس
من يوم عرفة يخطب الامام الاعظم او نائبه بعد الزوال وقبل الصلوة خطبتين يشرع فيهما
اذا فرغ المؤذن من الاذان بين يديه ويجلس بينهما كالجمعة الا انه هنا لو ترك الخطبة وجمع
بين الصلوتين او خطب قبل الزوال اجزاه واساء بخلاف الجمعة ويعلم الناس فيهما المناسك
كالوقوف بعرفة والمزدلفة ويصلي بعد الخطبة بالناس الظهر والعصر باذان واحد واقامتين
يؤذن ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر ولو تطوع الامام بين الظهر والعصر او فصل بينهما بعمل
يقطع فورية الاذان كره ويعاد الاذان عند الامام وابي يوسف وروى ابن سماعة عن محمد انه
لا يعاد لانهما صلوتان نظمهما وقت واحد فيكفي لهما اذان واحد كالفوائت وشرط هذا الجمع
صلوتهما مع الامام او نائبه هذا عند الامام خلافا لهما فانهما لا يشترط ذلك لان حكمة الجمع
تطويل الوقوف فيشرع لكل من وقف وقال زفر يشترط في العصر لانه المغير عن وقته وللامام
ان الجمع على خلاف القياس فيراعى جميع ما ورد فيه ومما ورد فيه الامام وشرط كونه محرما بالحج
فيهما ولو احرم بعد الزوال قبل الجمع بين الصلوتين صح الجمع وقيل لا بد من الاحرام قبل
الزوال ثم يقف راكبا مع الامام بوضوء او غسل وهو اي الغسل السنة لما ذكرنا في باب الغسل
قرب جبل الرحمة ويقال له ايضا الال على وزن هلال وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة لقوله عم
عرفات كلها موقف وارفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارفعوا عن بطن محسر
فيقف عند الصخرات السود الكبار التي اسفل الجبل ويستقبل القبلة رافعا يديه بسطا على
راحلته وهو افضل من الوقوف قائما حامدا مكبرا مهللا ملبيا مصليا على النبي صلعم داعيا
لحاجته يجتهد بتقديم الحمد والصلوة على الدعاء تقربا للاجابة ويقف الناس وراء الامام مستقبلين
القبلة سامعين لقوله ثم يفيضون معا اي مع الامام بعد الغروب الى مزدلفة ولو دفع قبل الغروب
لخوف الزحام فلم يجاوز عرفة حتى غابت الشمس اجزاه ولو مكث قليلا بعد الامام لسبب من الاسباب
جاز ولو تاخر الامام عن الغروب افاض الناس لانه اخطاء السنة ويستحب ان يدخل مزدلفة ماشيا
وينزل بقرب جبل قزح ولا ينزل على الطريق لئلا يضيق على المارة ويصلي المغرب والعشاء باذان
واقامة وقال زفر باقامتين وهو اختيار الطحاوي والفرق بين هذا الجمع وجمع عرفة ان
العشاء في هذا الجمع في وقته والقوم حضور فلا يفرد بالاقامة وفي جمع عرفة العصر في غير وقته
فلا بد من الاعلام بها ومن صلى المغرب في الطريق او صلاها بعرفات فعليه اعادتها ما لم يطلع
الفجر لان الفجر اذا طلع فات وقت الجمع وهذا عند الامام ومحمد وبه قال الثوري خلافا لابي يوسف

فانه قال يجزؤه المغرب لانه اداها في وقتها المعهود و يبيت بمزدلفة لانه عم بات بها فاذا طلع
الفجر صلى بغلس لما في البخاري و صلى عم الفجر حين نزع و وقف بالمشعر الحرام و صنع كما صنع في عرفة
كبر و هلل و لبى و صلى على النبي عم و دعا لحاجته و مزدلفة كلها موقف الا وادي محسر لما تقدم من حديث
ابن عباس رضهما فاذا اسفر اي صار في وقت الاسفار نفر قبل طلوع الشمس الى منى فاذا بلغ بطن
محسر اسرع ان كان ماشيا و حرك دابته ان كان راكبا قدر رمية و لو رفع من مزدلفة ليلا لعذر به
فلا شيء عليه و يبدا بها اي في منى برمي جمرة العقبة من بطن الوادي بسبع حصيات كحصى الخذف
وهو مقدار النواة وفي شرح مختصر الوقاية الخذف بالخاء المعجمة وهو الرمي برؤس الاصابع و
كيفيته ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى و يستعين بالمسبحة يكبر مع كل حصاة ولو رمى
اجزاه وكذا لو رمى باكبر من حصى الخذف او رمى من اعلى العقبة لا من بطن الوادي جاز لحصول
المقصود وكان تاركا للافضل ولو طرح الحصاة جاز لانه رمي وكان تاركا للسنة ولو وضعها
لم يجز لعدم الرمي و مقدار الرمي ان يكون بين الرامي و بين موضع السقوط خمسة اذرع ولو رمى
بحصى اخذه من عند الجمرة اجزاه لان الرمي لا يغير صفة الحجر و اساء لان ما عندها حصى من لم يقبل
حجه لما روى الدارقطني و الحاكم و صححه عن ابي سعيد الخدري قال قلت يا رسول الله هذه الجمار التي
نرمي بها كل عام فنحسب انها تنقص فقال ما يقبل منها رفع و لولا ذلك لرأيتها امثال الجبال و يقطع
التلبية باولها اي باول حصاة رماها و لا يقف عندها ثم يذبح ان احب لان المفرد لا يجب عليه
دم ثم يحلق وهو افضل او يقصر بان يأخذ من شعر راسه مقدار انملة رجلا كان او امراة و قد
حل له ما كان محظورا منه غير النساء لقوله عم اذا رميتم و ذبحتم و حلقتم فقد حل لكم كل شيء
الا النساء ثم يذهب من يومه او الغد او بعده الى مكة فيطوف للزيارة لقوله تعالى ويذكروا اسم الله في ايام
معلومات على ما رزقهم من بهيمة الانعام فكلوا منها و اطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم
وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت العتيق فعطف الطواف على الذبح الموقت بايام النحر فيتوقت
هو ايضا بها و هذا الطواف ركن و يسمى عند العراقيين طواف الزيارة و عند الحجازيين
طواف الصدر و يطوف بلا رمل و لا سعي ان كان قدمهما بان كان سعى عقيب طواف القدوم
لما تقدم من ان الرمل و السعي لا يتكرران و الا اي و ان لم يكن قدمهما رمل فيه اي في طواف الزيارة و سعى بعده
لان السعي تبع له لانه واجب و طواف الزيارة ركن و قد حل له النساء باجماع الامة لكن حلهن بالحلق
السابق لا بالطواف لانه يكون محللا يكون محظورا والطواف ليس بمحظور و صار كالطلاق الرجعي
تراخي عمله وهو البينونة و وقته اي وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر لان ما قبله من الليل
وقت الوقوف بعرفة و الطواف مرتب عليه و هو اي طواف الزيارة فيه اي في يوم النحر افضل

لانه عليه السلام لم يقف عندها صح

وكره تا

وكره تاخيره عن ايام النحر لانه موقت بها ثم يعود الى منى فيرمي الجمار الثلث في اليوم الثاني اي
ثاني يوم النحر بعد الزوال يبدا بالتي تلي المسجد يعني مسجد الخيف فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل
حصاة يرميها و يقف عندها و يدعو و يستغفر لابويه و اقاربه و معارفه ثم يفعل بالتي تليها
اي تلي الجمرة التي تلي المسجد كذلك ثم بجمرة العقبة كذلك الا انه لا يقف عندها لما روى البخاري من
حديث سالم بن عبد الله عن ابيه انه كان يفعل كذا و يقول هكذا رأيت رسول الله صلعم يفعل
ثم يفعل في اليوم الثالث كذلك اي كفعله في اليوم الثاني ثم ان شاء نفر الى مكة لانه مخير لقوله تعالى
فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تاخر فلا اثم عليه لمن اتقى و له ذلك اي التخير في النفور الى
مكة قبل طلوع فجر اليوم الرابع لا بعده فانه بعد طلوعه لا ينفر حتى يرمي كما تقدم وان شاء اقام
فرمى كما تقدم هذا فيما سبق قبل طلوع فجر اليوم الرابع وهو اي اقامته للرمي في اليوم الرابع
احب و ان رمى فيه اي في اليوم الرابع قبل الزوال جاز عند الامام لان التخفيف لما ظهر في اليوم
الرابع في حق الاسقاط فلان يظهر في حق التعجيل اولى خلافا لهما قالا لا يجوز اعتبارا باليوم
الثاني و الثالث و جاز الرمي راكبا و غير راكب لحصول المقصود و غير راكب افضل في غير جمرة
العقبة لما روي انه عم رمى جمرة العقبة يوم النحر راكبا وكذا عن ابن عمر رض و يبيت ليالي
الرمي بمنى لانه عم بات بها وكره تقديم ثقله الى مكة قبل نفره لان عمر رض كان يؤدب على
ذلك ولما فيه من شغل القلب عن العبادة فاذا نفر من منى الى مكة نزل بالمحصب و لو ساعة
لان الاصح ان التحصيب سنة كذا قاله السرخسي و قال الشافعي ليس بسنة و المحصب بضم
الميم و فتح المهملتين ما بين الجبل الذي عند المقبرة و الذي يقابله مصعدا في الجانب الايسر
وانت ذاهب الى منى مرتفعا عن بطن الوادي و ليست المقبرة من المحصب فاذا اراد الظعن عنها
طاف للصدر عن البيت سبعة اشواط و هو طواف الوداع و يسمى ايضا الافاضة لانه يفا
لاجل من منى الى مكة بلا رمل و لا سعي لان الرمل و السعي لا يتكرران و هو واجب الا على المقيم بمكة
فانه ليس بواجب عليه لعدم الصدر ثم يستقي من زمزم و يشرب لما في حديث جابر رضي الله عنه انه عم اتى بني
عبد المطلب يستقون على زمزم فقال انزعوا بني عبد المطلب فلولا ان يغلبكم الناس على سقايتكم
لنزعت معكم فناولوه دلوا فشرب ثم ياتي الباب و يقبل العتبة تعظيما للكعبة و يضع صدره و
بطنه و خده الايمن على الملتزم و ذلك بين الباب و الحجر الاسود و يتشبث اي يتعلق باستار
اي استار الكعبة و يدعو مجتهدا و يبكي و يرجع القهقرى في الصحاح القهقرى الرجوع الى خلف
فاذا قلت رجعت القهقرى فكانك قلت رجعت الرجوع الذي يعرف بهذا الاسم لان القهقرى
ضرب من الرجوع حتى يخرج من المسجد لان في ذلك اجلال البيت و تعظيمه و في النوازل يعود

اذا رجعت آيبون تائبون عابدون لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله اللهم فكما هديتنا لذلك فتقبله منا ولا تجعله آخر العهد منا وارزقنا العود اليه حتى ترضى عنا برحمتك يا ارحم الراحمين **فصل** ان لم يدخل المحرم مكة وتوجه طاعنا الى عرفة ووقف بها اي بعرفة سقط عنه طواف القدوم لانه اذا دخل مكة بعد الافاضة من عرفة يطوف للزيارة فيغنيه عن طواف القدوم ولا شيء عليه لتركه لانه سنة فلا يجب الجابر لتركها ومن وقف او اجتاز راكبا او ماشيا بعرفة ساعة ما بين زوال الشمس من عرفة وبين طلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك الحج لما صح الترمذي انه عم قال الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه ولو كان نائما او مغمى عليه او لم يعلم انها عرفة لوجود ما هو الركن فرقوا وهو الوقوف ومن فاته ذلك وهو الذي فاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر فقد فاته الحج لفوات يوم عرفة فيطوف ويقطع التلبية عند استلام الحجر كالعمرة لانه يتحلل بافعالها ويسعى ويتحلل ويقضي من قابل ولا دم عليه عندنا وقال مالك والشافعي عليه هدي ولو امر المريض او من علم من نفسه ما يؤديه الى الاغماء رفيقه ان يحرم عنه عند اغمائه ففعل ذلك بان احرم عنه صح اجماعا وكذا صح ان فعل بلا امر لكن عند الامام خلافا لهما فاذا لا يفتح والمراة في جميع ذلك كالرجل اذ هي ايضا مخاطبة الا انها تكشف وجهها لا رأسها ولو سدلت على وجهها شيئا وجافته بان ارخته متباعدا جاز بحديث عائشة رضي الله عنها ولا تجهر بالتلبية بل بحيث تسمع نفسها لان صوتها عورة او يؤدي الى الفتنة ولا ترمل في الطواف ولا تسعى بين الميلين لئلا ينكشف شيء من بدنها ولا تحلق رأسها لان حلقه مثلة بها كحلق الرجل لحيته بل تقصر وتلبس المخيط تحرزا عن الكشف ولا تقرب الحجر الاسود اذا كان عنده رجال تحرزا عن مماستهم والخنثى المشكل كالمراة احتياطا الا انه لا يخلو بامراة لاحتمال ان يكون رجلا ولا برجل لاحتمال ان يكون امراة ولو حاضت المراة عند الاحرام اغتسلت واتت بجميع المناسك المذكورة الا الطواف لما روي البخاري من حديث جابر ان النبي عم قال لعائشة رضها حين حاضت بسرف تنسك المناسك كلها غير ان لا تطوفي ولا تصلي حتى تطهري وان حاضت بعد ان طافت طواف الزيارة سقط عنها طواف الصدر ولا شيء عليها لتركه لانه صلعم رخص في ترك طواف الصدر كما يسقط عمن اقام بمكة قبل النفر الاول بل ولو بعد النفر عند ابي يوسف لان التوديع من شان المفارق وعند محمد لا يسقط طواف الصدر بالاقامة بعده اي بعد النفر ومن قلد بدنة تطوع او نذر او جزاء صيد بان قتل

وهو محرم صيدا فاشترى بها بدنة في سنة اخرى وساقها الى مكة او نحو كبدنة المتعة والقران وتوجه معها يريد الحج فقد احرم وان لم يلب وفي احد قولي الشافعي لا يصير محرما الا بالتلبية وهو القياس والتقليد ان يربط على عنق بدنته قطعة نعل والمقصود منها علامة على كونها هديا فان بعث بها ولم يتوجه ثم توجه بعد فلا يصير محرما حتى يلحقها قال شمس الائمة السرخسي اختلف الصحابة هنا على ثلثة اقوال منهم من قال اذا قلدها صار محرما ومنهم من قال اذا توجه في اثرها ومنهم من قال اذا ادركها وساقها واخذنا بالمتيقن من ذلك فقلنا اذا ادركها وساقها صار محرما الا في بدنة المتعة فانه يصير محرما حين توجه اذا نوى الاحرام استحسانا فان جللها بان البس البدنة الجل او اشعرها اشعار البدنة اعلامها بشيء انها هدي من الشعار وهي العلامة او قلد شاة لا يكون محرما في هذه الصورة والبدن تعتبر في الشرع من الابل والبقر مطلقا سواء عجز عن الابل اولا وقال مالك ان عجز عن الابل فمن البقر وقال الشافعي من الابل خاصة

باب القران والتمتع

القران افضل مطلقا مما عداه وهو الافراد والتمتع وقال مالك والشافعي الافراد افضل وقال احمد التمتع وفي شرح مسلم اختلف روايات الصحابة في حجة الوداع هل كان عم قارنا او مفردا او متمتعا وطريق الجمع انه عم كان اولا مفردا ثم صار قارنا فمن روى الافراد روى اول الامر ومن روى القران اعتمد اخر الامر ومن روى التمتع اراد التمتع اللغوي وهو الارتفاق وهو اي القران في اللغة الجمع مصدر قرن بين الشيئين اذا جمع بينهما وفي الشرع ان يهل اي يرفع صوته بالتلبية بالعمرة والحج معا ولو نواهما مع الاهلال ولم يتلفظ بهما اجزاه من الميقات ولو احرم بعمرة من الميقات ثم احرم بحجة قبل ان يطوف اربعة اشواط من العمرة او احرم من الميقات بحجة ثم احرم بعمرة قبل ان يطوف اربعة اشواط من العمرة كان قارنا لفعله عم في حجة الوداع ولو احرم بعمرة بعدما طاف طواف القدوم ايضا ويلزمه في هذه دم جبر على الصحيح ويقول بعد الصلوة اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني ويقدم العمرة على الحج في الاهلال والدعاء كما يفعلهما قبله فاذا دخل مكة ابتداء فطاف للعمرة اولا سبعة اشواط يرمل للثلثة الاول ويسعى بين الصفا والمروة ويهرول بين الميلين الاخضرين ولا يتحلل ولو تحلل بان حلق او قصر كان جناية على احرام الحج واحرام العمرة لان تحلل القارن من العمرة انما هو يوم النحر ثم طاف للحج طواف القدوم ويسعى وانما يقدم القارن افعال العمرة على افعال الحج لان الله تعالى ذكر الحج في قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج بحرف الغاية المقتضي لانتهاء ما قبله بما بعده وكل من التمتع والقران ترفق باداء النسكين في سفر واحد فلو طاف لهما طوافين متعاقبين من غير ان يتخلل بينهما طواف القدوم وسعى سعيين جاز واساء بتقديم

فين

طواف التحية على سعي العمرة وقال مالك القارن يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا وهو قول
الشافعي ثم يحج كما مر في المفرد فاذا رمى جمرة العقبة يوم النحر ذبح دم القران شكرا لما انعم الله تعالى
حيث يسر اداء النسكين وهو شاة او بدنة من الابل والبقر او سبع بدنة لما في الصحيحين
من حديث جابر رضه قال حججنا مع رسول الله صلعم فنحرنا البعير عن سبعة والبقرة عن
سبعة فان عجز القارن عنه صام ثلثة ايام قبل يوم النحر والافضل كون آخرها اي آخر
الثلثة ايام يوم عرفة لانه غاية ما يمكن في التاخير لاحتمال القدرة على الاصل وهو الهدي
وسبعة اذا فرغ من افعال الحج يصومها اين شاء ولو بمكة بعد ايام التشريق من غير نية
الاقامة لقوله تعالى وسبعة اذا رجعتم اي من منى الى مكة وان قدر القارن على الهدي بعد
صوم الثلثة قبل التحلل وجب الدم ولو قدر عليه بعد التملك لا يجب عليه الذبح لحصول المقصود
بالصوم وهو التحلل ولو صام مع قدرته على الهدي فان بقي الهدي الى يوم النحر لم يجزه الصوم
وان هلك اجزاه لان المعتبر في العجز وقت التملك لا وقت الصوم فان لم يصم الثلثة قبل يوم
النحر تعين الدم ولم يجزه الصوم لانه جعل خلفا عن الدم على خلاف القياس فيراعى ما ورد فيه
وهو الوقوع قبل يوم النحر وان وقف القارن بعرفة قبل طوافه للعمرة فقد تحقق انه رفضها
لتعذر ادائها لانه لو اداها بعد الوقت لصار بانيا افعال العمرة على افعال الحج وهو خلاف
المشروع فعليه دم لرفضها لانه في معنى المحصر ويقضيها لتحقق الشروع فيها وهو لزم وسقط
عنه دم القران لانه لم يوفق لاداء النسكين والتمتع افضل من الافراد لما فيه من الجمع بين
العبادتين وهو اي التمتع في اللغة الاستمتاع او النفع ماخوذ من المتاع او المتعة وفي الشرع
ان ياتي بالعمرة في اشهر الحج او ياتي بها قبل اشهر الحج ويطوف لها في اشهر الحج اربعة اشواط
او اكثر لان العبرة في التمتع ان يوجد طواف العمرة او اكثره في اشهر الحج ثم يحج في عامه فيحرم بها
الافاقي من الميقات او من كان ثمة ويطوف لها ويسعى ويتحلل منها ان لم يسق الهدي
او بقي على احرامه ثم يحرم بالحج يوم التروية ويتحلل من الاحرامين بالحلق يوم النحر ويقطع
التلبية باول الطواف لما صح للترمذي من حديث عطاء ان النبي صلعم كان يمسك عن
التلبية في العمرة اذا استلم الحجر ثم يحرم بالحج من الحرم يوم التروية لانه صار مكيا وميقات
المكي في الحج الحرم وقبله افضل لما فيه من المسارعة الى العبادة ويحج ويذبح كالقارن اي كما
يذبح القارن فان عجز عن الهدي فكحكمه اي فحكمه كحكم القارن اذا عجز وجاز صوم الثلثة
قبل طوافها اي طواف العمرة وجاز ولو في شوال لكن بعد الاحرام بها لا قبله فان قبله لم يجز
لعدم سبب وجوبه وهو التمتع لانه بدل عن الهدي وقبل الاحرام بالعمرة لا يكون متمتعا

فان

فان شاء المتمتع سوق الهدي وهو اي كون المتمتع محرما بسوق الهدي افضل من كونه
محرما بغير سوق احرم وساقه وهو اي سوق الهدي اولى من قوده له وان كان الهدي بدنة
قلدها اي جعل قلادة في عنقها بمزادة او نعل وهو اي التقليد اولى من التجليل لذكر
التقليد في القران والاشعار جائز عندهما وهو اي الاشعار شق سنامها ليخرج الدم
فيلطخ به سنامها من الجانب الايسر وهو اي الشق من الجانب الايسر الاشبه بفعله
عم او من الايمن لانه فعله عم كان يدخل بين البعيرين ويطعنهما فيقع الطعن على يسار
احدهما وعلى يمين الآخر الا ان اليسار كان مقصودا فلذا كان اشبه ويكره الاشعار
عند الامام لانه مثلة وفعله عم انما كان صيانة للبدن عن الكفار لانهم كانوا يتعرضون
للهدي نقل هذا التاويل عن عائشة وابن عباس رضى ثم يحرم كما تقدم ولا يتحلل عن الاحرام بعد
افعال عمرته ويحرم ثانيا بالحج كما مر في المتمتع الذي لا يسوق الهدي فاذا حلق المتمتع يوم النحر
راسه حل من احراميه ولا تمتع ولا قران لاهل مكة ومن بمعناهم ممن هو داخل المواقيت لان ميقات
المكي في الحج الحرم وفي العمرة الحل ولا يمكن الجمع بينهما في القران فان عاد المتمتع الى اهله بعد
فراغه من العمرة والحال انه لم يكن ساق الهدي بطل تمتعه ولا يجب دم التمتع وان كان
قد ساقه لا يبطل تمتعه ومن طاف للعمرة قبل اشهر الحج اقل من اربعة اشواط واتم بعد دخولها
اي دخول اشهر الحج وحج كان متمتعا لانه يطوفه في اشهر الحج الاكثر وهو المعتبر في التمتع
وان كان قد طاف قبل اشهر الحج اربعة اشواط فلا يكون متمتعا لانه يطوفه بعد دخولها
يكون اقل ولو اعتمر في اشهر الحج وتحلل واقام بمكة صح تمتعه لانه ادى نسكين وترفق
باسقاط احد السفرين وهو حقيقة المتعة وكذا صح تمتعه لو اقام ببصرة لان السفر
الاول قائم ما لم يعد الى وطنه وقد اجتمع له نسكان واقامته ببصرة كاقامته بمكة وقيل يصح
عند الامام لا يصح عندهما ذكره الطحاوي لان المتمتع من يكون عمرته ميقاتية وحجته مكية
ونسكاه هذان ميقاتيان فصار كما اذا رجع الى اهله ولو افسد الكوفي عمرته واقام
ببصرة ولم يرجع الى اهله وقضاها وحج من عامه لا يصح تمتعه عند الامام الا ان يعود
الى اهله ثم ياتي بهما لانه باق على سفره الاول ما لم يرجع الى وطنه وقد انتهى بالفاسد ولم
ينشئ سفرا غيره وعندهما يصح تمتعه وان لم يعد الى اهله لانه لما وصل الى موضع لاهله
التمتع فقد التحق بهم وان بقي بعد الافساد للعمرة بمكة وقضى عمرته وحج من عامه من غير عود
الى اهله لا يصح تمتعا اتفاقا لان سفره انتهى بالفاسد ولم يصل الى موضع لاهله التمتع وما
افسده المتمتع من عمرته او حجه مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بافعال

وسقط عنه دم التمتع لانه لم يوفق لاداء النسكين صحيحين في سفر واحد ومن تمتع
فضحى لا يجزؤه عن دم التمتع لانه اتى بالمشروع عليه **باب** في الجنايات على الاحرام و
هي قسمان موجب للدم وموجب للصدقة فاشار الى الاول بقوله ان طيب المحرم عضواً
كاملاً كالرأس والفخذ والساق عمداً او سهواً لان كمال الجنايات بكمال الارتفاق و
تطيب العضو كمال الارتفاق لزمه دم قال الفقيه ابو جعفر يعتبر كثرة الطيب في نفسه
ككفين من ماء الورد وكف من الغالية وما استكثره الناس من المسك وفي المحيط والى كل
قول اشار محمد والصحيح ان كان الطيب قليلاً فالعبرة بالعضو لا بالطيب وان كان الطيب
كثيراً فالعبرة بالطيب لا بالعضو وكذا لزمه دم لو ادهن بزيت او حل وهو بفتح المهملة
وتشديد اللام دهن السمسم هذا عند الامام لانهما يقتلان الهوام ويزيلان التفث
ويلينان الشعر فبهذه الامور تكامل الجناية وعندهما ان ادهن بزيت او حل لزمه صدقة
لانهما من الاطعمة وفيهما نوع ارتفاق فيجب فيهما صدقة ولو خضب راسه بحناء وستره
بما يلبسه الناس حتى لو حمل على راسه اجانة او عدلاً لا شيء عليه لان الارتفاق الكامل في
اللبس يوماً كاملاً ليتحقق دفع الحر والبرد فعليه دم وان خضب بحناء متلبداً فدمان دم
للتطيب ودم للتغطية وكذا عليه دم لو لبس مخيطاً يوماً كاملاً وفي شرح الطحاوي ولو
لبس المحرم المخيط اياماً ولم ينزعه ليلاً ونهاراً فعليه دم واحد فان ذبح ثم استمر على
اللبس يوماً كاملاً فعليه دم آخر لان الدوام كالابتداء او حلق ربع راسه او لحيته طوعاً او
كرهاً لانه حصل له ارتفاق كامل لان من الناس من يحلق بعض راسه ومنهم من يحلق بعض
لحيته ولو كان مكرهاً لا يرجع على المكره بشيء لان الدم في مقابلة ما حصل له من الراحة او حلق
رقبته او ابطيه او احدهما اي احد ابطيه او عانته او ساقه او صدره وكذا لو حلق محاجمه
عليه دم وعندهما صدقة لانه صح انه عم احتجم وهو محرم ولو كان حلق المحاجم يوجب الدم
لما باشره عم واجيب بانه يحتمل انه عم احتجم في موضع لا شعر فيه واحتجم لعذر لانه عم كان لا يفعل
ما يوجب الدم لا يفعل ما يوجب الصدقة وانما وجب الدم بحلق ربع الراس وربع اللحية ولم
يجب في غيرهما الا بحلق جميع العضو لان العادة جرت في الراس واللحية بالاكتفاء بالبعض
ولم تجر في غيرهما وان قص المحرم اظافير يديه ورجليه في مجلس واحد فعليه دم واحد لانها
محظور من نوع واحد فتتداخل كما لو جامع في جماع واحد لا يلزمها الا مهر واحد وكذا عليه دم لو قص
اظافير يد واحدة او رجل واحدة للارتفاق الكامل وان قص اظافير يديه ورجليه في اربعة
مجالس بان قص اظافير كل واحدة من يديه ورجليه في مجلس فعليه اربعة دماء عند الامام وابي

يوسف لان هذه جنايات متعددة حقيقة لكنها متحدة معنى فعند اتحاد المجلس جعلنا الكل
جناية واحدة وعند محمد عليه دم واحد لان الجنايات من جنس واحد في حرمة واحدة فصارت كجناية واحدة
الا اذا كفر للاول قبل القص الثاني فيلزمه دم للثاني وان طيب اقل من عضو او ستر راسه او لبس
المخيط اقل من يوم فعليه صدقة لقصور الجناية وكذا لو حلق اقل من ربع راسه او اقل من ربع لحيته
او حلق بعض رقبته او بعض عانته او حلق بعض احد ابطيه ففي كل من هذه عليه صدقة لعدم الارتفاق
الكامل او حلق المحرم راس محرم غيره لانه ممنوع عن ازالة تفث غيره كما هو ممنوع عن ازالة تفثه
الا ان جنايته دون الجناية في ازالة تفث نفسه فكان عليه صدقة او قص اقل من خمسة اظفار
متفرقة او غير متفرقة او قص خمسة اظفار متفرقة من يد ورجل فعليه عند الامام وابي يوسف
صدقة وعند محمد عليه في قص الخمسة المتفرقة دم اعتباراً بما لو قصها من كف واحد وان
طيب المحرم عضواً او لبس مخيطاً او حلق ربع راسه او عضواً مما ذكر لعذر يتعلق بالجميع
خير لكن المحرم ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق بثلاثة اصوع على ستة مساكين نصف
صاع طعاماً لكل مسكين وان شاء صام ثلاثة ايام والاصل في ذلك قوله تعالى ففدية من
صيام او صدقة او نسك قال هو صوم ثلاثة ايام او اطعام ستة مساكين نصف صاع
طعاماً لكل مسكين متفق عليه وفسر النسك عم بالشاة ولو ارتدى او اتشح بالقميص بان
وضعه عليه كالرداء او التف به او اتزر بالسراويل فلا باس به ولا يلزمه شيء لانه لم يلبسه
لبس المخيط وكذا لا باس لو ادخل منكبيه في القباء والحال انه لم يدخل يديه في كميه لانه لم يكن
لابساً عادة لان العادة في لبس القباء الضم الى نفسه بادخال المنكبين واليدين مأخوذ
من القبو وهو الضم وقال زفر يجب عليه الجزاء **فصل** وان طاف للقدوم او للصدر
حال كونه جنباً فعليه دم سواء بين النفل والواجب حيث اوجبوا في طواف القدوم مثل ما اوجبوا
في طواف الصدر لان النفل يجب بالشروع فيساوي الواجب من هذه الجهة وكذا لو طاف للركن
جميعه او اكثره محدثاً وقال مالك والشافعي لا يعتد بذلك الطواف او ترك طواف الصدر او
اربعة منه لانه واجب ولاكثر حكم الكل او ترك دون اربعة بان ترك ثلاثة اشواط او شوطين
او شوطاً من طواف الركن لان النقصان بترك الاقل نقصان يسير فاشبه النقصان بالحدث او
افاض من عرفة قبل الامام نهاراً لانه لو افاض قبل الامام ليلاً لا شيء عليه ولو افاض الامام نهاراً
لزمه الدم لان رواة نسك رسول الله صلعم متفقون على انه افاض من عرفات بعد غروب الشمس
وقال عم خذوا عني مناسككم ولو عاد الى عرفة بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية
لان المتروك سنة الدفع مع الامام وذكر ابو شجاع عن الامام انه يسقط قال القدوري وهو [الصحيح]

ولو عاد بعد الغروب قيل يسقط لانه تدارك المتروك في وقته وقيل لا يسقط لان ما تدارك
الجزء الفايت من الوقت او ترك السعي او الوقوف بمزدلفة او ترك رمي الجمار كلها
وجب عليه دم واحد لان الجنس متحد كما لو حلق جميع بدنه او ترك رمي يوم واحد من
الايام الاربعة او رمي جمرة العقبة يوم النحر او اكثره لانه وظيفة هذا اليوم رميا ولو طاف للقدوم
او للصدر محدثا فعليه صدقة اظهارا لدنو مرتبته عن طواف الركن وكذا لو ترك دون اربعة
اشواط من طواف الصدر او ترك رمي احدى الجمار الثلث عليه صدقة ايضا لان المتروك
اقل النسك ولو ترك طواف الركن كله او ترك طواف اربعة اشواط منه بقي محرما في
حق النساء ابدا حتى يطوفها لان ترك اكثر الطواف كترك كله وترك كل هذا الطواف
لا يجبر بالدم وان طاف جنبا او حايضا او نفساء فعليه بدنة وهي عندنا بعير او بقرة
لان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت والافضل
ان يعيده اي يعيد الطواف بالجنابة وجوبا وكذا يعيد الطواف بالحدث استحسانا
مادام بمكة كذا في الهداية ويسقط الدم في الصورتين ان اعاد في ايام النحر ولو اعادها بعدها
وقد طاف محدثا وجنبا فعليه دم عند الامام للتاخير كذا في شرح الكنز ولو طاف للصدر
طاهرا في اخر ايام التشريق بعدما طاف للركن محدثا فعليه دم بسبب الحدث في طواف الركن
ولو كان طاف للصدر طاهرا في اخر ايام التشريق بعدما طاف للركن جنبا فدمان لان
اعادة طواف الزيارة هنا واجب ليس كما في صورة الحدث مستحب فينتقل طواف الصدر
الى طواف الزيارة فيجب دم بترك طواف الصدر ودم بتاخير طواف الزيارة وهذا عند
الامام وعندهما يجب دم واحد فقط ايضا اي كما في صورة الحدث لكنه هناك بسبب الحدث
وهنا بسبب ترك طواف الصدر وسقطت عنه البدنة لارتفاض الطواف الاول
واتيان طواف الصدر مقامه ولغت عزيمته انه للصدر لانه وجب عليه افعال الحج مرتبا
على ما شرع فتلغى نيته اذا نوى خلاف ذلك كالقارن اذا طاف عند قدومه مكة
وسعى ناويا انه للقدوم يكون للعمرة حتى لو ترك الاخر ووقف بعرفة يصير قارنا
ولا يجب عليه شيء لان ترك طواف القدوم لا يوجب شيئا وان طاف لعمرة وسعى لها حال
كونه محدثا يعيدهما مادام بمكة لتمكن النقصان في الطواف والسعي تبع له ولا شيء
عليه اذا اعادهما لارتفاع النقصان بالاعادة فان رجع الى اهله والحال انه لم يعدهما
فعليه دم لترك الطهارة في طواف الفرض ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل باداء الركن
والنقصان ايضا يسير ولا شيء عليه لو اعاد الطواف فقط اي لم يعد السعي هنا

هو الصحيح

هو الصحيح وقيل عليه دم والاول اختيار شمس الائمة لان الطهارة في السعي ليس بشرط
بل الشرط وقوعه بعد طواف يعتد به وطواف المحدث بهذه الصفة ولذا يتحلل به وذكر الثاني في
قاضيخان وغيره من شراح الجامع الصغير قالوا يجب الدم لان الطواف الاول يسقط بالاعادة
والا لكانا فرضين او الاول وحده فلا يعتد بالثاني فلم يقل به احد واذا تقرر السقوط
كان السعي قبل الطواف وذلك لا يجوز لانها عرفت قربة الا بفعل عم فلا يكون عبادة على غير
ذلك الوجه فيكون تاركا له فيجب الدم وانما لم يجب عليه شيء اذا لم يعد الطواف بل اراق
دما لان الاراقة لا ترفع الطواف وانما تجبر نقصانه وان جامع المحرم في احد السبيلين
القبل او الدبر قبل الوقوف بعرفة ولو ناسيا او مكرها فسد حجه لان الجماع اقوى محظورات
الاحرام ويمضي فيه اي في حجه ويقضيه لاجماع الصحابة على ذلك وعليه دم وقال الشافعي
بدنة اعتبارا بالجماع بعد الوقوف وليس عليه ان يفترق عن زوجته في القضاء وهو مروي
عن الحسن وعطاء الا اذا خشي المواقعة فيندب له الافتراق في الاحرام وقال مالك وزفر يجب في
الاحرام وقال الشافعي يجب من موضع واقعها فيه وان جامع المحرم بعد الوقوف بعرفة
قبل الحلق لا يفسد حجه وقال الشافعي يفسد اذا جامع قبل الرمي اعتبارا بالجماع قبل
الوقوف وعليه بدنة لما في الموطا عن ابن عباس رضي الله عنه انه سئل عن رجل وقع باهله وهو بمنى
قبل ان يفيض فامره ان ينحر بدنة ولو كان قارنا عليه بدنة لحجه وشاة لعمرته ولو جامع
بعد الحلق قبل طواف الزيارة فعليه دم لان الجناية خفت لوجود الحل في حق غير النساء
ولو جامع بعد الحلق قبل طواف الزيارة وقبل الحلق فعليه دم لوجود الجماع في الاحرام وكذا
عليه دم لو قبل او لمس بشهوة وان لم ينزل كذا ذكر في الاصل وهو الصحيح وذكر في
الجامع الصغير اذا مس بشهوة فامنى وكذا عليه دم لو جامع في عمرته قبل طواف الاكثر
من العمرة لكن فسدت عمرته ويمضي فيها وقضاها كالحج اذا جامع فيه قبل الوقوف
وان جامع بعد طواف الاكثر من طواف العمرة لزمه الدم ولا تفسد عمرته وقال الشافعي
تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج لانها عنده فرض كالحج ولما كانت احط
رتبة منه عندنا وجب الدم فيها والبدنة فيه اظهارا للتفاوت ولا شيء عليه
ان انزل بنظر ولو كان نظره الى الفرج لانه انزل بسبب الفرج لعدم المباشرة ولان النظر
لا صنع له بالمحل فاشبه التفكر وان اخر الحلق او طواف الزيارة عن ايام النحر فعليه
دم لما روى ابن ابي شيبة والطحاوي من حديث ابن عباس رضي الله عنه قال من قدم شيئا في حجه
او اخره فليهرق دما وهذا عند الامام خلافا لهما قالا لا شيء عليه وكذا الخلاف لو اخر

الرمي بان اخر رمي اليوم الاول الى الثاني او رمي اليوم الثاني الى الثالث او رمي الثالث الى الرابع
اوقدم نسكا على نسك هو اي النسك المقدم عليه قبله اي قبل النسك المقدم وذلك بان حلق
قبل الرمي او نحر القارن او المتمتع قبل الرمي او حلق قبل الذبح ففي جميع ما ذكر عليه دم عند
الامام لما روينا وعندهما لا شيء عليه وان حلق في غير الحرم لحج او عمرة فعليه دم هذا عند
الامام ومحمد لان الحلق في حق التضمين بالدم يتوقت عندهما بالمكان وهو الحرم بل يتوقت
عند الامام بالزمان ايضا وهو ايام النحر والتقصير والحلق في العمرة غير موقت بالزمان
بالاجماع فلو عاد المعتمر الى الحرم بعد خروجه منه فقصر بعده فلا دم عليه اجماعا لما علمته قبل
ولو حلق القارن قبل الذبح لزمه دمان لانه لما حلق قبل الذبح كان تاركا للترتيب بتقديمه
وتاخيره فلزمه دم ودم اخر للقران هذا عند الامام وعندهما دم واحد وهو دم القران
والدم حيث ذكر يراد به شاة تجزئ في الاضحية فلو سقط الدم بما لا يصلح اضحية و
الصدقة ما تجزئ في الفطرة على ما مر فيها من الخلاف وقد عرفته في بابها **فصل** لما كان
الصيد ما عنا ريتوالد ويتناسل على قسمين بحري وبري وكان القسم الاول حلالا للمحرم
والثاني حراما عليه عمدا او سهوا من قتله من الحرام او الحلال بشرط ان لا يكون القاتل عالما بمكان
الصيد ان يصدقه في الدلالة وان يبقى الدال محرما الى قتل الصيد فعليه الجزاء وهو اي الجزاء
قيمة الصيد بتقويم عدلين في موضع قتله ان كان له فيه قيمة او في اقرب موضع منه
من موضع قتله ان لم يكن له فيه قيمة اما موجب الجزاء بالقتل فمجمع عليه وقال تعالى
يا ايها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وانتم حرم الاية واما وجوبه بالدلالة فقال الطحاوي
لم يرو عن احد من الصحابة خلاف ذلك ثم ان شاء القاتل اشترى بها اي بالقيمة
هديا مجزيا في الاضحية ان بلغت القيمة ثمن الهدي فذبحه بالحرم ويخرج عن العهدة بمجرد
ذبحه في ارض الحرم حتى لو اتلف او تصرف فيه بعد الذبح لا يجب عليه شيء ولو ذبح في غير
ارض الحرم لا يخرج عن العهدة الا اذا تصدق على كل مسكين من اللحم بما يساوي نصف
صاع من بر وكان فيه وفاء وان شاء اشترى بها اي بالقيمة طعاما فتصدق به في اي موضع
شاء لان الصدقة قربة غير موقتة بالمكان على كل فقير نصف صاع بر او صاع تمر او شعير لا
اقل من ذلك ولا ازيد ولو اعطى فقيرا ازيد كانت الزيادة تبرعا لا تحسب وان شاء صام في اي
موضع شاء عن طعام كل فقير يوما بان يقوم المقتول طعاما ثم يصوم مكان طعام كل مسكين
يوم فان فضل اقل من طعام فقير يتصدق به اي بالفاضل او صام عنه يوما كاملا لان صوم
اليوم لا يتجزى والخيار في الجزاء انما هو عند الامام وابي يوسف وعند محمد الجزاء نظير الصيد في

قال الحلبي صيد بر والصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش باصل الخلقة او ذكر عليه منح

الجنة فيما

الجنة فيما اي في الصيد الذي له نظير ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب عناق
وفي اليربوع جفرة وفي النعامة بدنة وفي الحمار الوحشي بقرة وهو قول الائمة الثلاثة ايضا
لانه تعالى اوجب المثل مقيدا بكونه من النعم وحقيقة المثل المماثل حقيقة ومعنى والنظير
كذلك فلا يعدل عنه الا عند عدمه وللامام وابي يوسف لو اعتبر المثل من حيث الصورة
لما احتيج الى العدلين لانه لا يخفى على احد ولما احتيج الى التحكيم جديد في كل مقتول ثم
عندهما الخيار في شراء الهدي او الاطعام او الصوم الى القاتل لان الحاجة الى الحكمين لاظهار
قيمة الصيد وبعد ما ظهرت يكون الخيار للجاني ككفارة اليمين وعند محمد الخيار للحكمين
لقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك
صياما واجيب بان الكفارة والعدل معطوفان على قوله الجزاء فلا يكونان تحت حكم
الحكمين وما اي والذي في صيد لا نظير له كقولهما اي فقول محمد كقول الامام وابي يوسف والعامد
والناسي والعائد والمبتدي في ذلك المذكور من احكام الجزاء سواء العدم اختلاف الجناية وان
جرح المحرم الصيد او قطع عضوه او نتف شعره ضمن ما نقص من قيمته في شرح الكنز هذا
اذا برأ الصيد وبقي فيه اثر الجناية واما اذا لم يبق فيه اثرها فلا ضمان عليه لزوال الموجب وقال
ابو يوسف يلزمه صدقة للالم انتهى اقول ان عبارتهم انما تدل على تقويم الصيد
سليما وحال كونه بالجناية فيغرم ما بين القيمتين والا لكان قولهم او نتف شعره زائدا
لا طائل تحته لانه يتاتى ان لا ضمان في هذه الصورة لانه لا اثر فيها للجناية بعد البرء وهو نبات
شعره كما لا اثر لها فيما لو قلع سنه بعد نباته على ما نقل به في الشرح وفيما ظننا ان قول ابي
يوسف يلزمه صدقة للالم فيما لو رمى الصيد فاصابه ولم يظهر للرمي اثر فيه وان نتف ريشه
او كسر جناحه او قطع قوائمه فخرج عن حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة لانه فوت عليه الامن
بتفويت آلة الامتناع وان حلبه فقيمة لبنه لان لبن الصيد من اجزائه فيكون معتبرا بكله
وان كسر بيضه فقيمة البيض لانه اصل الصيد فياخذ حكمه وان خرج من البيض فرخ ميت فقيمة
الفرخ لان الظاهر انه مات بسبب كسر البيضة ولا شيء بقتل غراب ابقع ياكل الجيف وحداة
وذئب وحية وعقرب وفارة سواء كانت اهلية او وحشية وكلب عقور وهو المعروف عند
الناس وبه قال الاوزاعي لقوله عم خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم الغراب والحداة والعقرب
والفارة والكلب العقور وفي لفظ مسلم الحية والغراب الابقع والفارة والكلب العقور و
الحدا وقال الشافعي واحمد والثوري المراد بالكلب العقور كل عاقر اي جارح مفترس غالبا
كالسبع والنمر والذئب والفهد وبعوضة ونملة وبرغوث وقراد لانها موذية بطبعها وليست

بصيد لاستوائه من البري و سلحفات لانها تؤخذ من غير حيلة فلا تكون صيدا والسلحفاة بضم السين وفتح اللام وسكون الحاء المهملة حيوان معروف وان قتل المحرم قملة تمن بين يديه لانه لو قتلها من الارض لا شيء عليه او قتل جرادة تصدق بما شاء اما القملة فلانها متولدة من بدنه فيكون قتلها من التفث واما الجرادة فلانها من صيد البر وتمرة خير من جرادة لما روى مالك في الموطأ ان رجلا سال عمر رضي عن جرادة قتلها وهو محرم فقال عمر لكعب رضيهما تعال حتى نحكم فقال كعب رضي درهم فقال عمر لكعب رضيهما انك لتجد الدراهم لتمرة خير من جرادة ولو قتل قملا كثيرا اطعم نصف صاع من بر وفي الفتاوى محرم وضع ثوبه في الشمس ليقتل قمله فمات القمل فعليه الجزاء ولو وضع ثوبه في الشمس ولم يقصد قتل القمل لا شيء عليه كما لو غسل ثوبه فمات القمل ولا يجاوز شاة في قتل السبع لانه لا عبرة في تزايد قيمته لاجل تفاخر الملوك كما لا تعتبر في الصيد المعلم في حق الشارع لانه لا انتفاع به في حق الشارع باعتبار ذاته وقيمة لحم السبع وجلده لا تزيد على قيمة الشاة وقال زفر يجب قيمته بالغة ما بلغ اعتبارا بماكول اللحم و ان صال اي وثب او استطال فلا شيء بقتله وقال زفر يجب فيه القيمة لان عصمته لا تزول بصوله ولهذا لو صال جمل على رجل فقتله يجب فيه قيمته ولنا انه عم عرع فيما يقتل المحرم فقال والسبع العادي حين سئل عن ذلك رواه الترمذي من حديث ابي سعيد الخدري رضيهما والفرق بين الجمل الصائل والسبع الصائل ان دا اذن مالكه وهو الله تعالى في قتله وذا لم ياذن مالكه وهو العبد في قتله وان اضطر المحرم في حال المخمصة الى قتل الصيد فعليه الجزاء ولو اضطر الى اكل الميتة وقتل الصيد ذكر في المبسوط عند الامام وابي يوسف يتناول الصيد ويؤدي الجزاء وعند زفر يتناول الميتة ولا باس وللمحرم ذبح شاة وبقرة وبعير ودجاج وبط اهلي وهو الذي يكون في المساكن والحياض ولا يطير لان ذلك ليس بصيد وللمحرم صيد سمك لقوله تعالى احل لكم صيد البحر الاية وعليه اي على المحرم الجزاء بذبح حمام او ظبي مستانس لانهما صيد باصل الخلقة والاستيناس عارض فلا يبطل به الحكم الاصلي وقال مالك لا يجب بذبحهما شيء ولو ذبح المحرم صيدا فهو اي الصيد الذي ذبحه ميتة لا يحل له ولا لغيره ولو اكل المحرم ذابح الصيد منه اي من الصيد الذي ذبحه فعليه قيمة ما اكل مع الجزاء هذا عند الامام وقالا لا شيء عليه باكله الا الاستغفار ذكره الزيلعي وغيره وفي شرح المختصر وهذا اذا اكل بعد الجزاء واما اذا اكل قبله فتدخل قيمة ما اكل في الجزاء بخلاف محرم آخر غير الذي ذبح الصيد فانه اذا اكل منه لا يغرم والفرق للامام ان حرمة الاكل في حق المحرم الذابح بسبب احرامه فصار متناولا لمحظور احرامه ومن تناول محظور احرامه وجب عليه الجزاء كسائر

المحظورات

مطلب لو صال جمل على رجل فقتله

المحظورات ويحل للمحرم صيد صاده حلال وذبحه اي فعل فيه الحلال مجموع الصيد والذبح سواء صاده لاجل حلال او لاجل محرم هذا ان صاده الحلال ولم يدل المحرم عليه بل ولا امر بصيده ولا اعانه وقال مالك والشافعي اذا صاده لاجل محرم لا يحل للمحرم اكله ومن دخل الحرم والحال انه في يده صيد فعليه ارساله لانه بدخوله الحرم صار من صيده فلا يجوز التعرض له كما اذا دخل بنفسه فان باعه في الحرم او في الحل بعد ما ادخله الحرم رد البيع ان كان الصيد باقيا وان فات لزمه اي لزم البائع الجزاء لان البيع فاسد لاشتماله على التعرض للصيد فيجب رده وارسال الصيد ان كان باقيا وقيمته ان كان فائتا ولو تبايع حلالان في الحرم صيدا في الحل جاز عند الامام وقال محمد لا يجوز لانه ممنوع من رميه فكذا من بيعه لان كلا منهما تعرض له وللامام ان البيع ليس بتعرض حسا بخلاف الرمي ومن احرم والحال ان في بيته او في قفصه صيدا لا يلزمه ارساله لان الواجب عليه ترك التعرض له وليس في تركه في قفصه او في بيته تعرض له غايته الامر انه على ملكه ولا معتبر ببقاء الملك وان اخذ حلال صيدا ثم احرم بعد الاخذ فارسله احد ضمن المرسل عند الامام وقالا لا يضمن لانه محسن للاحرام بالمعروف وما على المحسنين من سبيل وللامام انه ملكه بالاخذ حلالا ملكا محترما وقد اتلفه المرسل فيضمنه بخلاف ما اذا اخذه وهو محرم فارسله احد فان المرسل لا يضمن اتفاقا لان المحرم لم يملكه فان قتل ما اخذ المحرم محرم آخر ضمنا لان الاخذ متعرض للصيد باخذه والقاتل متعرض له بقتله ورجع اخذه في اداء الجزاء بالمال على قاتله وقال زفر لا يرجع لانه في مقابلة ما مسعدو ولنا ان القاتل قرر بقتله ما كان على شرف الزوال لان الاخذ كان متمكنا من الارسال فيضمن كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا حيث يرجع الزوج بما ضمنه من نصف المهر عليهم وان قتل الحلال صيد الحرم فعليه اي على القاتل قيمته ويشتري بها ويطعم ولا يجزيه الصوم وقال زفر يجزيه وان حلبه فقيمة لبنه لان اللبن جزؤه فاخذ حكم كله ومن قطع حشيش الحرم او شجره غير منبت هو بفتح الموحدة ولا مما ينبته الناس ضمن قيمته لانه ازال عنه الامن الذي كان يستحقه بسبب كونه منسوبا الى الحرم على الكمال ولا يجزي فيه الصوم لانه بدل عن محل فكان كضمان الاموال واما ما تنبته الناس عادة فلا من جنايته عن مضافا الى الحرم فلا يكون منسوبا اليه على الكمال وما لا ينبت عادة اذا انبته الناس التحق بما ينبته الناس عادة وذلك لا يستحق الامن ولو نبت بنفسه ما لا ينبت عادة في ملك رجل يجب على قاطعه قيمته لمالكه وقيمته لحق الشرع ولما كانت الحرمية بسبب الحرم لما هو نام فيه استثني غيره بقوله الا ما جف اي يبس لانه ليس بنام فكان حطبا والتصدق متعين في هذه الا يجزي الصوم لما عرفته في محله وحرم رعي حشيشه اي رعي حشيش الحرم وقطعه الا الاذخر وهو بالذال والخاء المعجمتين نبت الواحدة اذخرة وجوز ابو يوسف رعي الحشيش دفعا للحرج

عن الزائرين والمقيمين وكل ما اي شيء من الاشياء المجنبة عنها على المفرد به دم فعلى القارن دمان دم لحجته ودم لعمرته الا ان يجاوز الميقات حال كونه غير محرم فان القارن يلزمه دم واحد عندنا لان المستحق عليه عند الميقات احرام واحد وقد فوته وان قتل محرمان صيدا فعلى كل منهما جزاء كامل لان كل واحد منهما جنى على الصيد جناية تفوق الدلالة وان قتل حلالان صيد الحرم فعليهما جزاء ولحد لان الواجب فيه بدل المحل لا جزاء الفعل ولهذا لا يتادي بالصوم فلا يتعدد الا بتعدد المحل ويبطل بيع المحرم الصيد وشراؤه لان في بيعه وشرائه تعرضا له ولو قبضه المشتري فعطب في يده فعليه جزاءان ضمان لصاحبه لفساد البيع وجزاء لحق الله تعالى ولو وهب محرم صيدا من محرم فعطب عنده فعليه جزاءان ضمان لصاحبه وجزاء لحق الله تعالى ولو رده المشتري على البائع فعليه جزاء واحد حقا لله تعالى لتعذره بالتسليم ولو غصب محرم من محرم صيدا وجب على الغاصب ارساله ولا يجوز له رده الى صاحبه فاذا ارسله ضمن لصاحبه قيمته ولو رده فعلى كل منهما الجزاء لتعديهما بالتسليم والتسلم ولو هلك الصيد في يد الغاصب فعليه قيمتان قيمة لمالكه وقيمة لحق الله تعالى ولو باع حلال لحلال صيدا ثم احرما فوجد المشتري عيبا ليس له ان يرده ولكن يرجع بنقصانه ومن اخرج ظبية الحرم ولم يؤد جزاءها فولدت ومات اي الظبية وولدها ضمنهما المخرج لان الصيد بعد الاخراج من الحرم يستحق الرد الى مامنه وهو الحرم وهذه صفة شرعية فتسري الى الولد كالرق والحرية فان قيل ينبغي ان لا يضمن ولد الظبية كما لا يضمن ولد المغصوب اجيب بان سبب ضمان صيد الحرم ازالة الامن وقد وجد في الولد وسبب ضمان المغصوب ازالة الملك ولم يوجد وان ادى جزاءها ثم ولدت بعده لا يضمن الولد لانعدام اثر الاخراج في الظبية في التكفير عنها

باب مجاوزة الميقات بلا احرام

وبيان ما يترتب على ذلك من جاوز الميقات حال كونه غير محرم ثم احرم بعد مجاوزته لزمه دم لتفويت ما وجب عليه عند الميقات وهو الاحرام فان عاد اليه اي الى الميقات حال كونه محرما ملبيا سقط الدم هذا عند الامام وعندهما يسقط الدم بعوده محرما وان لم يلب وعند زفر لا يسقط لبى او لم يلب وان عاد الى الميقات قبل ان يحرم فاحرم منه سقط الدم اتفاقا وكذا لو احرم بعمرة بعد مجاوزته الميقات ثم افسدها وقضاها باحرام عنده فان الدم يسقط الا عند زفر وان عاد بعدما شرع في الطواف لا يسقط الدم اتفاقا وان دخل كوفي البستان لحاجة فله دخول مكة حال كونه غير محرم لان البستان غير واجب التعظيم فلا يلزم الاحرام بقصده واذا دخل فقد التحق باهله ولاهله ان يدخلوا مكة بغير احرام فكذا لهذا الداخل وميقاته البستان كاهله

فان ميقاتهم

فان ميقاتهم جميع الحل الذي بينه وبين الحرم ومن دخل مكة بلا احرام لزمه احد النسكين حج او عمرة كمن نذر الاحرام حيث يلزمه باحدهما فلو عاد واحرم بحجة الاسلام في عامه الذي دخل فيه مكة سقط عنه بحجة الاسلام سقط ما لزمه بدخول مكة ايضا وقال زفر لا يسقط ما لزمه بدخول مكة لانه يصير بتفويت العام دينا مقصودا فلا يتادى الا باحرام مقصود وان جاوز مكي او متمتع الحرم حال كونه غير محرم فهو كمن جاوز الميقات غير محرم فلو خرج المكي من الحرم فاحرم بحجة لزمه دم وكذا المتمتع اذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم واحرم لزمه دم ووقوفه اي وقوف المكي او المتمتع كطوافه اي كطواف من جاوز الميقات غير محرم حتى اذا عاد محرما قبل الوقوف بعرفة ان لبى سقط عنه الدم عند الامام وعندهما يسقط مطلقا وعند زفر لا يسقط مطلقا على ما بينا في حق الافاقي

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

مكي طاف لعمرته شوطا او شوطين او ثلاثة فاحرم بالحج رفضه اي ترك الحج لانه لم يتاكد بشيء من اعماله واحرام العمرة قد تاكد بما اتى به من الطواف وعليه دم لاجل رفضه وقضاء حج وعمرة وقالا يرفض العمرة لانها ادنى حالا واقل اعمالا وايسر قضاء ويقضيها ويمضي في الحج وعليه دم لرفضها ولو احرم بالحج بعدما طاف اربعة اشواط للعمرة رفض الحج اجماعا ولو لم يطف للعمرة اصلا يرفضها اجماعا فلو اتمهما صح لانه اداهما كما التزمهما وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم جبر النقصان لارتكاب ما هو منهي عنه ومن احرم بحج ثم باخر يوم النحر فان كان قد حلق في الحج الاول لزمه الحج الثاني ولا دم عليه اتفاقا لانه حل من الاول واحرم للثاني بعده والا اي وان لم يحلق في الحج الاول واحرم للحج الثاني لزمه الحج الثاني لصحة شروعه فيه وعليه دم سواء قصر بعد احرام الحج الثاني او لم يقصر هذا عند الامام لانه ان قصر يكون جانيا على الاحرام الثاني وان لم يقصر يجب عليه لتاخيره عن ايام النحر اذ هو يوجب الدم عنده وعندهما ان لم يقصر فلا دم عليه لان التاخير عندهما لا يوجب شيئا ومن فرغ من افعال عمرته الا التقصير فاحرم باخرى اي بعمرة اخرى لزمه دم للجمع بين العمرتين ولو احرم افاقي بحج ثم احرم بعمرة قبل اتمام الحج لزماه ويصير بذلك قارنا لكنه يسيء لاخطائه السنة اذ هي للقارن ان يحرم بهما معا او بالعمرة ثم بالحج فان وقف بعرفة قبل افعال العمرة فقد رفضها اي رفض عمرته بالوقوف لا اي لا يرفض العمرة لو توجه ولم يقف لانه يصير قارنا وهو مشروع في حق الافاقي الا انه يصير مسيئا لما تقدم فان احرم بها اي بالعمرة بعد طوافه للحج للتحية لزماه لكن ندب رفضها في هذه الصورة ويقضيها لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها فان مضى عليهما صح لانه قارن على ما مر لكنه اساء اكثر من الاول بتاخيره احرام العمرة عن طواف الحج غير انه

وهو الذي دخل فيه مكة لانه احرم بحجة الاسلام في عامه الذي دخل فيه مكة لا يسقط

لبس بركن فامكنه ان ياتي بافعال العمرة ثم بافعال الحج ولزمه دم وهو دم جبر في الصحيح وهو
الجناية لجبره لا سلوم وقيل دم نسك وهو اختيار شمس الائمة وثمرته تظهر في جواز الاكل
له وان اهل الحاج بعمرة يوم النحر وايام التشريق لزمته العمرة لصحة شروعه فيها ولزمه رفضها
وقضاؤها ودم لانه ادى افعال الحج فيكون بانيا افعال العمرة على افعال الحج وهو خطاء
محض فيرفض واذا رفضها وجب عليه قضاؤها لانها لزمته لصحة الشروع ويجب عليه دم للتحلل
منها قبل اوانه فان مضى عليها صح لان الكراهية لمعنى في غيرها وهو كونه مشغولا باداء بقية
افعال الحج وعليه دم بالمضي عليها لانه جمع بينهما في بقية افعال الحج ومن فاته الحج فاحرم بحج
او عمرة لزمه الرفض لما احرم به والقضاء ففي العمرة قضاؤها وفي الحج حجة وعمرة ولزمه الدم
للتحلل **باب الاحصار والفوات** الاحصار في اللغة المنع قال ابن السكيت احصره
المرض اذا منعه عن حاجة يريدها يقال حصره العدو واحصره المرض قال الله تعالى للفقراء الذين
احصروا في سبيل الله وفي الشرع المنع عن الوقوف والطواف ان احصر المحرم بعدو وسبع
او كافر او مرض او عدم محرم او ضياع نفقة وقال مالك والشافعي لا احصار الا بالعدو
فله ان كان مفردا ان يبعث شاة او قيمتها فتشترى ثم تذبح عنه في الحرم لقوله تعالى
ثم محلها الى البيت العتيق في وقت معين لان التحليل موقوف على الذبح فلا بد من علم زمانه
حتى يقع التحلل بعده ويتحلل المحصر بعد ذبحها اي بعد ذبح الشاة التي بعث بها من غير حلق
ولا تقصير وان حلق فحسن هذا عند الامام ومحمد خلافا لابي يوسف فانه قال عليه الحلق وان
لم يحلق فلا شيء عليه لان النبي عم حلق وامر اصحابه به حين احصروا بالحديبية ولهما ان
الحلق عرف قربة اذا كان مرتبا على افعال الحج ولم توجد فحالة هنا وامره عم ليعرف المشركون
قوة عزمهم على الانصراف فيحصل الامن من كيد المشركين وفي الكافي انما لا يحلق عندهما
اذا احصر في الحل واما اذا احصر في الحرم فيحلق وان كان المحصر قارنا يبعث دمين لانه محرم
بالحج والعمرة فلا يتحلل الا بعد الذبح عنهما ولو بعث القارن دما واحدا ليتحلل عن احرام الحج
ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان تحلل القارن لم يشرع الا في حالة واحدة
ويجوز ذبحها قبل يوم النحر هذا عند الامام لاطلاق قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي
فانه مطلق في الزمان لا في الحل اي لا يجوز ذبحها في الحل اتفاقا لما تلونا وعندهما لا يجوز الذبح
قبل يوم النحر ان كان محصرا بالحج لانه دم تحلل عن الحج فصار كالحلق فيه وعلى المحصر بالحج اذا تحلل قضاء
حج للزومه بالشروع وعمرة لانه في معنى فائت الحج وفائت الحج يتحلل بافعال العمرة فاذا لم يات بها قضاها
هذا اذا لم يقض الحج من عامه واما اذا قضاه فلا يجب عليه العمرة وعلى المعتمر اذا احل من عمرته عمرة القضاء

رسول الله صلعم واصحابه عمرة الحديبية التي احصروا فيها وكانت تسمى عمرة القضاء وعلى القارن اذا حل
حجة وعمرتان لانه صح شروعه في الحج والعمرة فيلزمه بالتحلل قضاؤهما وعمرة اخرى لتركه التحلل بافعال
العمرة فان زال الاحصار بعد بعث الدم او امكنه ادراكه اي ادراك الهدي قبل ذبحه وادراك الحج لا
يجوز له التحلل بالهدي ولزمه المضي لزوال عجزه عن الحج قبل حصول المقصود بالخلف فصار كالعاجز
عن العتق اذا كفر بالصوم ثم قدر عليه قبل ان يكمل الصوم فانه يجب عليه العتق وان امكن ادراكه اي
ادراك الهدي فقط تحلل لعجزه عن الحج وان امكن ادراك الحج فقط جاز له التحلل استحسانا لانه ان لم
يتحلل يضيع هديه وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه والقياس قول زفر انه
لا يجوز له التحلل لزوال العجز ومن منع بمكة عن الركنين الطواف والوقوف فهو محصر لتعذر الاتمام
عليه وان قدر على احدهما فليس بمحصر اما ان قدر على الطواف فلانه يتحلل به كفائت الحج ولا حاجة
الى تحلله بالهدي واما ان قدر على الوقوف فلان الحج يتم به ومن فاته الحج بفوات الوقوف بعرفة
فليتحلل من احرامه بافعال العمرة وعليه الحج من قابل لما روى الدارقطني من حديث ابن عباس
رضي الله عنهما ان رسول الله صلعم قال من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليتحلل بعمرة وعليه الحج من قابل
ولا دم عليه لان التحلل وقع بافعال العمرة والدم بدل عنها فلا يجمع بينهما ولا فوت للعمرة
لانها غير موقتة وعليه الاجماع وهي احرام وطواف وسعي فالطواف ركنها والسعي واجب
والاحرام شرط كما في الحج ويجوز في كل السنة لما ذكرنا وتكره يوم عرفة والنحر وايام التشريق
لان هذه ايام الحج فتعينت له ويقطع التلبية فيها اي في العمرة باول الطواف عند استلام
الحجر **باب الحج عن الغير** اعلم ان العبادات انواع مالية محضة كالزكوة والعشور
والكفارة وبدنية محضة كالصلوة والصوم والاعتكاف وقراءة القران والاذكار ومركبة
منهما كالحج فانه مالي من حيث اشتراط الاستطاعة ووجوب الاجزية بارتكاب محظوراته وبدني
من حيث الوقوف والطواف والسعي ولما كانت في جواز نيابة الغير ليس على حد سواء اخذ في
بيان ذلك فقال تجوز النيابة في العبادات المالية مطلقا عند العجز والقدرة لان المقصود فيها
سد خلة المحتاج وذلك يحصل بفعل النائب كما يحصل بفعله ويحصل به تحمل المشقة باخراج
المال كفعل نفسه فيتحقق الابتلاء فتستوي فيه الحالتان ولا تجوز النيابة في العبادات البدنية
بحال من الاحوال لان المقصود فيها اتعاب النفس الامارة بالسوء طلبا لمرضات الله تعالى وذلك
لا يحصل بفعل الغير وفي المركب منهما كالحج تجوز النيابة عند العجز لحصول المشقة بدفع المال لا عند
القدرة لعدم اتعاب النفس عملا بالشبهين بالقدر الممكن ويشترط الموت او العجز الدائم الى الموت
فلو احج عن نفسه وهو محبوس او مريض ان مات به اجزاه الحج وان تخلص منه بطل وذلك لان

الحج وفرض العمر فيجبر اسرار العجز لما بقيته وانما اشترط العجز لحج الفرض لا النفل فان الحج النفل يجوز
فيه النيابة مع القدرة لان باب النفل واسع الا يرى انه يجوز التنفل في الصلوة قاعدا او راكبا
مع القدرة على القيام والنزول فمن عجز عن الحج الفرض فاحج غيره صح ويقع الحج عنه اي عن
المحجوج لما في الكتب الستة عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما والباقون عن اخيه الفضل ان امراة من
خثعم قالت يا رسول الله ان ابي ادركه الحج الله في الحج وهو شيخ كبير لا يستطيع ان يستوي
على ظهر البعير قال فحجي عنه وذلك في حجة الوداع وينوي النايب عنه وحده فيقول
لبيك بحجة عن فلان على التعيين ويرد ما فضل من النفقة الى الوصي او الورثة بعد ما ينفق
المامور على نفسه بالمعروف في الطعام والشراب والكسوة والركوب وليس له ان يدعو
احدا الى طعامه ولا يتصدق به ولا يقرضه ولا يصرف الدنانير بالدراهم ولا يشتري منها ماء
لوضوئه ولا يدخل الحمام ولا يشتري منها دهنا للسراج ولا ما يدهن او يتداوى به ولا يعطي
منها اجرة الحلاق او الحجام الا ان ياذن له الميت او الوارث ولا ينفق على من يخدمه
الا اذا كان ممن لا يخدم نفسه واذا نوى اقامة بمكة خمسة عشر يوما تسقط نفقته ثم اذا
عاد تعود عند محمد وعند ابي يوسف لا تعود واذا خرج من مكة مسيرة سفر لحاجة
نفسه سقطت نفقته الى رجوعه واذا توطن بمكة لا لخروج القافلة سقطت نفقته
قل او كثر ثم اذا عاد لا تعود بالاتفاق واذا تعجل الى مكة في رمضان فنفقته من مال
نفسه الى عشر ذي الحجة واذا سلك طريقا نفقته اكثر ان كان مما يسلكه الناس لا
يضمن ويجوز احجاج الصرورة والمراة والعبد وغيرهم اي غير هؤلاء المذكورين اولى لانه ابعد
عن شبهة الاختلاف واقدر على الاداء بدون انضمام اذن او محرم ومن امره رجلان ان يحج
عن كل واحد منهما بحجة فاحرم بحجة عنهما ضمن نفقتهما لانه خالفهما لان كل واحد منهما امره ان
يخلص له الحج ويتى به بعينه عند الاحرام ولم يفعل فيضمن النفقة له ولا الحج له اي للمامور وان ابهم
الاحرام ثم عين احدهما اي احد الامرين قبل المضي اي قبل الطواف والوقوف صح عمن عينه
استحسانا عند الامام ومحمد لان الابهام في الاحرام وليس بمقصود وانما المقصود الافعال
خلافا لابي يوسف عنده وقع الحج عن المامور بلا توقف لان كل واحد منهما امره بتعيين الحج
له فاذا لم يعين فقد خالف وبعده اي بعد المضي بان لو ادى الافعال على الابهام ثم عينه
لا يصح بالاجماع وفي الكافي ولو نواه ساكتا عن المحجوج عنه لا نص فيه وينبغي ان يصح
التعيين باتفاقهم ودم المتعة والقران على المامور لانه وجب بالجمع بين النسكين
والمامور هو المختص بهذه النعمة والمراد قران امره واحد به او امره اثنان احدهما بالحج

والاخر

والاخر بالعمرة واذنا له في القران حتى اذا لم ياذنا له فيه كان مخالفا وكذا دم الجناية على المامور لانه
هو الجاني ودم الاحصار على الامر كان حيا هذا عند الامام ومحمد لانه الذي ورطه فيخلصه خلافا
لابي يوسف قال دم الاحصار على المامور لانه بالتحلل فصار كدم القران واجيب بانه بمنزلة
نفقة الرجوع وان كان الامر ميتا ففي ماله لانه لما لزمه حيا وجب في ماله ميتا وان جامع
المامور قبل الوقوف بعرفة ضمن النفقة لان المامور به هو الحج الصحيح والجماع قبل الوقوف
يفسد الحج قيد الجماع بقبل الوقوف لانه لو جامع بعد الوقوف لا يفسد حجه ولزمه دم و
ان مات المامور بالحج في الطريق يحج من منزل امره عند الامام من ثلث ما بقي من ماله وعندهما
من حيث مات المامور هذا الخلاف مبني على الخلاف فيمن حج بنفسه ومات في الطريق فانه
يوصي بان يحج عنه من منزله عند الامام لان الموجود من السفر بطل في حق احكام الدنيا
وقالا وهو الاستحسان من موضع مات لان سفره عنه لم يبطل بموته لقوله تعالى ومن يخرج
من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله لكن عند ابي يوسف
يحج بما بقي من الثلث لانه محل نفاذ الوصية وعند محمد بما بقي من المال المدفوع الى المامور
وان لم يبق من المال شيء يكفي بطلت الوصية لان الموصي لو عين مالا لمن يحج عنه ودفعه
اليه ثم مات فهلك المال لا يوخذ غيره فكذا اذا عينه الوصي ومن اهل بحجة عن ابويه غير معين
ثم عين احدهما جاز لانه غير مامور بالحج عنهما فله ان يجعل ثواب حجته لاحدهما وتلغي نيته
عنهما لان الحجة الواحدة لا تكون عن اثنين وللانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره في جميع
العبادات وقال مالك والشافعي له ذلك في العبادة المالية وقالت المعتزلة ليس له ذلك
مطلقا **باب الهدي** هو ما يهدى من النعم الى الحرم جمع هدية وقيل مصدر صار
اسما له وهو من ابل او بقر او غنم وكونه من هذه الثلثة مجمع عليه واقله اي واقل الهدي شاة
لقول ابن عباس رضي الله عنهما ما استيسر من الهدي شاة ولا يجب تعريفه بان يذهب به الى عرفات
ليعرف الناس انه هدي ويجزي فيه ما يجزي في الاضحية وهو الثني فصاعدا من النعم والبقر
والابل والجذع من الضان فقط ولا بد من السلامة من العيوب المذكورة في باب الاضحية لان
الهدي قربة تعلقت باراقة الدم كالاضحية وتجزي الشاة في كل موضع من مواضع
الجنايات وغيرها الا اذا طاف للزيارة حال كونه جنبا او جامع بعد وقوف عرفة قبل الحلق
فلا تجزي فيهما اي في هذين الموضعين الا البدنة وقد مر بيانه ويأكل استحبابا من هدي
التطوع والمتعة والقران لانها دماء نسك كالاضحية لا من غيرها لان غير هذه الهدايا دماء
كفارات وخص ذبح هدي المتعة وهدي القران بايام النحر لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا

البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت العتيق وقضاء التفث
والطواف مختصان بيوم النحر فيكون الاكل كذلك وكذا الذبح دون غيرهما فان ذبح غير هدي
المتعة والقران يجوز في ايام النحر وفي غيرها وهذا هو الذي في الاصل وذكر القدوري ان
دم التطوع يختص بايام النحر كدم المتعة والقران لانه نسك مثله والكل اي وخص كل ذبح
كل هدي بالحرم لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة وقوله تعالى حتى يبلغ الهدي محله وقوله
تعالى ثم محلها الى البيت العتيق ويجوز ان يتصدق به على فقير الحرم وغيره لان الصدقة على كل
فقير قربة مقصودة ويتصدق بجله وخطامه ولا يعطي اجر الجزار منه لما روى الجماعة الا
الترمذي عن علي رضي قال امرني رسول الله صلعم ان اقوم على بدنه واقسم جلودها
وجلالها وامرني ان لا اعطي الجزار منها وقال نحن نعطيه من عندنا ولا يركبه اي لا يركب الهدي
لانه جعل خالصا لله تعالى الا عند الضرورة يركبه اذا الجئ اليه فان نقص الهدي بركوبه ضمنه
اي ضمن نقصانه ويتصدق به على الفقراء ولا يحلبه لان اللبن جزء الهدي فلا ينتفع به
هو ولا غيره من الاغنياء ولو انتفع به او دفعه الى غني ضمن لوجود التعدي فان حلبه
تصدق به اي باللبن على الفقراء وينضح ضرعه بالماء البارد ليقطع لبنه قالوا هذا اذا كان قريب
الذبح وان كان بعيدا يحلبه ويتصدق باللبن كيلا يضر ذلك به ولو ولد تصدق بالولد او ذبحه
معها وان باعه تصدق بثمنه فان عطب الهدي الواجب او تعيب عيبا فاحشا وهو المانع اجزاء
الاضحية كذهاب ثلث الاذن والعين اقام غيره اي غير المعيب مقامه اي مقام المعيب لانه
في الذمة ولا يتأدى بالمعيب وصنع بالمعيب ما شاء لانه لم يخرج بتعيينه لتلك الجهة عن ملكه وقد
امتنع صرفه فيها فله صرفه حيث شاء وان عطب اي قرب من العطب هدي التطوع نحره وصبغ
نعله بدمه وضرب به صفحته ليعلم الناس انه هدي فيأكل منه الفقراء دون الاغنياء والمراد
بالنعل القلادة ولا يأكل منه هو ولا غني غيره وليس عليه اي وليس على صاحب هدي التطوع
اذا عطب الهدي اقامة هدي غيره كما في الواجب وتقلد بدنة التطوع والمتعة والقران لانها
دم نسك وفي التقليد اشتهارها فيليق بها لا غيرها اي لا يقلد غير هذه المذكورات لان سببها
الجنايات والستر اليق بها ولا يقلد الغنم لان التقليد للاعلام وفي الغنم لا يفيد لعدم التعارف
بالتقليد ولذا ذكر المصنف البدنة دون الهدي في قوله وتقلد بدنة التطوع مسائل منثورة
شهدوا ان هذا اليوم الذي وقفوا فيه يوم النحر بطلت شهادتهم ويجزئ اهل عرفة حجتهم
ولو شهدوا انه اي ان اليوم الذي وقفوا فيه يوم التروية صحت شهادتهم وعلى اهل عرفة
اعادة الوقوف والفرق ان التدارك فيما اذا شهدوا انه يوم التروية ممكن ويوم النحر

غير ممكن

غير ممكن وفي الامر بالاعادة حرج والشهود كالناس حتى لو لم يقفوا مع الناس ووقفوا بما
راوا فاتهم الحج ومن ترك رمي الجمرة الاولى في اليوم الثاني ورمى فيه الجمرة الثانية والثالثة
فان شاء رماها اي رمى الجمرة الاولى فقط وان شاء رمى الكل والاولى ان يرمي الكل رعاية
للترتيب ومن نذر ان يحج ماشيا يمشي من بيته لانه هو المراد في العرف حتى يطوف للزيارة
لانه بهذا الطواف ينتهي الاحرام فيمشي اليه وقيل يمشي من حيث يحرم اعلم انه ذكر من اقتضائه
وجوب المشي هو رواية الجامع الصغير وفي المبسوط انه مخير بين المشي والركوب وعن الامام انه
شبه مكروه وجه رواية الجامع انه التزم الحج على صفة الكمال لان المشي اشق على البدن فيلزمه
الايفاء وصار كالنذر صوما متتابعا فان قيل ان المشي ليس بقربة فلا يصح النذر به اجيب بان
مجرد المشي ليس بقربة وليس الكلام فيه بل في المشي للحج وهو قربة فان ركب جميع المسافة
لزمه دم لادخال النقص فيما التزمه وكذا لو ركب اكثر المسافة ولو ركب اقلها وجب عليه
من الدم بحسابه حلال اشترى امة محرمة بالاذن من مولاها له اي للمشتري ان يحللها بقص
شعر او ظفر او يجامعها والاولى تحليلها بقص شعر او ظفر قبل الجماع تعظيما لامر الحج وقال
زفر ليس له تحليلها وعلى هذا الخلاف الحرة اذا احرمت بحج نفل ثم تزوجت كتاب
النكاح هو في اللغة حقيقة في الوطء مجاز في العقد وفي الشرع عقد يرد على ملك المتعة
قصدا ليخرج ما يملك به المتعة ضمنا كالبيع والهبة ونحوهما فان المقصود فيهما ملك الرقبة
ويثبت فيهما ملك المتعة ضمنا ولهذا يصح البيع والهبة في محل لا يحل الاستمتاع به اعلم
ان الاصل في الادلة المتعارضة التوفيق ان امكن ولما كانت الادلة الواردة في باب النكاح
منها ما يدل على الوجوب كقوله تعالى فانكحوا الاية ومنها ما يدل على السنة كقوله صلعم النكاح
سنتي الحديث ومنها ما يدل على الكراهة كاختيار جماعة من فقهاء الصحابة العزوبة من غير
نكير قلنا يجب النكاح عند التوقان والقدرة على ايفاء مواجبه وقال الشافعي يسن والتوقان
بالحركات الثلث مصدر تاقت نفسه الى كذا اشتاقت اليه ويكره عند خوف الجور والعجز عن الايفاء
بواجبه ويسن سنة مؤكدة لحالة الاعتدال وهي بان لا يخاف على نفسه الزنا وغلبة الميل
وينعقد بايجاب وهو ما يصدر من المتكلم اولا لان المراد من الايجاب هنا اخراج الممكن الى الوجوب
وما صدر عن المتكلم اولا كان في حيز الامكان فلما تكلم وجب فسمي ايجابا وقبول وهو ما يقال ثانيا
لانه لما قبل الاخر كلام صاحبه فسمي قبولا وركن النكاح الايجاب والقبول وحكمه حل الاستمتاع
وحرمة المصاهرة وشرطه العام المحل القابل والاهلية وسببه بقية التناسل والتوالد وصفته
الوجوب عند شدة الميل الى الوطء والكراهة عند خوف الجور والسنية عند عدمها وينعقد

بالايجاب والقبول اذا كان كلاهما بلفظ الماضي كزوجت وتزوجت او احدهما كزوجني
فقال زوجت وان لم يعلما العاقدان معناهما في النوادر ولو قال انا اتزوجك فقالت قد
فعلت انعقد النكاح لان قوله اتزوجك وان كان حقيقة في الاستقبال الا انه يحتمل الحال
وهو مراده دون الاستقبال لان النكاح لا ينعقد الا بعد خطبة ومراسلة فصار قوله اتزوجك
عبارة عن تزوجتك بخلاف البيع لانه يقع بغتة وحقيقة هذه اللفظة للاستقبال فلا يحتمل
الحال من غير دلالة وعن محمد لو قال اخطبك على الف فقالت قد فعلت لم ينعقد حتى يقول الزوج
قبلت وهو محمول على ما اذا لم يرد به الحال كذا في المحيط ولو قال دادي او بزيرفتي فقال دادا او
بزيرفت بلا ميم بعد داد و بزيرفت صح كبيع وشراء ولو قال عند الشهود مازن وشوايم
لا ينعقد النكاح وانما يصح عقد النكاح بلفظ نكاح وتزويج لانهما صريحة وما اي وبلفظ
وضع لتمليك العين في الحال كبيع وشراء وهبة وصدقة وتمليك لانها سبب لملك المتعة في محل
يقبلها بواسطة ملك الرقبة فيكون من اطلاق السبب وارادة المسبب ولقوله عم ملكتكها بما معك
من القرآن ولقوله تعالى وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي وقيل لا ينعقد بلفظ البيع والشراء
وما ذكر في المتن هو الصحيح لا يصح عقد النكاح باجارة في الصحيح وقال الكرخي ينعقد بها
لان المستوفي بالنكاح منفعة في الحقيقة وان جعل في حكم العين وقد سمى الله تعالى العوض
اجرا في قوله تعالى فآتوهن اجورهن وذلك دليل على انه بمنزلة الاجارة ووجه الصحيح ان الا
جارة لا تنعقد شرعا الا موقتة والنكاح لا ينعقد الا مؤبدا فكان بين موجبيهما تناف فلا يجوز
الاستعارة ولا بلفظ اباحة واعارة لان هذه الالفاظ لا توجب ملك العين ولا بلفظ وصية
لانها تمليك العين بعد الموت لا في الحال وفي الاجناس قال شيخنا ابو عبد الله الجرجاني يقول
اذا قال اوصيت بابنتي لك الان ينعقد النكاح وان قال بعد موتي او اطلق لا ينعقد
وفي المحيط لو طلب من امراة زنا فقالت وهبت نفسي منك بحضرة الشهود لا يكون نكاحا
وليست بنية حقيقة بل جواب لما التمس منها كما لو قال لخصم له خذ وهبت ابنتي منك لتخدمك
وقيل الاخ لا يكون نكاحا وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الاخر لان عدم سماع احدهما
لفظ الاخر بمنزلة غيبته وحضور حرين او حر وحرتين مكلفين مسلمين ان كانت الزوجة مسلمة
لان الشهادة ولاية لنفوذ قول الشاهد على غيره ولا ولاية للعبد والصبي والمجنون على غيره ولا
ولاية للكافر على المسلم ولو ادرك الصبيان او اعتق العبدان او اسلم الكافران بعد التحمل
ثم شهدا عند الحاكم جازت شهادتهم لانا ذكر شرط لاداء الشهادة لا لتحملها وفي عامة الكتب
انه لا بد من الولاية القاصرة عند التحمل تعظيما لخطر امر النكاح ولذا لم يعتبر في الكافر

لانه لاتعظيم

لانه لا تعظيم لشيء بسبب حضوره وقال اهل المدينة يجوز النكاح بغير شهود اذا اعلن وبه
اخذ مالك لان ابن عمر رضي زوج ولم يحضر شاهدين وزوج الحسن بن علي بن زبير ولم يحضرهما
احد كذا قال ابن المنذر وقال الشافعي لا ينعقد النكاح بحضور حرة وحرتين لان عنده
شهادة النساء في غير المال وتوابعه غير مقبولة وسيأتي بيان ذلك في الشهادات ان شاء الله تعالى
سامعين معا لفظهما اي لفظ العاقدين فلا يصح بحضور اصمين خلافا للسغدي ولا
بحضور سامعين ان سمعا متفرقين بان عقد بحضور احدهما ثم بعد غيبته عقد بحضور
الاخر او بان عقد بحضورهما فسمع احدهما كلام العاقدين ولم يسمعه الاخر فاعاد العقد
فسمعه الاخر ولم يسمعه الاول هكذا ذكر في التجريد والفتاوى وذكر في المنتقى ان العقد لا يجوز
الا ان في مجلس متفرقين وان كان في مجلس جاز عند محمد وعن ابي يوسف انه لا يجوز او بان عقد
بحضورهما فسمع احدهما كلام الزوج والاخر كلام المراة ثم اعاد فسمع كلام المراة الذي
كان سمع كلام الزوج وسمع كلام الزوج الذي كان سمع كلام المراة وجه المنع في هذه
الصور انه ما عقد ان لم يحضر كل واحد منهما شاهدان وفي المحيط لو شهد احدهما انه تزوجها
امس والاخر انه تزوجها اليوم لا تقبل لان كل واحد منهما بنكاح حضره واحد حتى لو شهد
كل واحد انه كان معه واحد آخر وقت العقد قبلت شهادتهما لان كل واحد شهد بعقد صحيح
وجاز كونهما اي الشاهدين فاسقين او محدودين في قذف لان الفاسق من اهل الولاية القاصرة
بلا خلاف في ذلك ان يزوج بنفسه وعبده وامته او اعميين او ابني العاقدين بان وقعت الفرقة
بين الزوج والمراة ثم تزوجا بحضور ابنيهما او ابني احدهما بان كانا ابني الزوج او الزوجة ولا تظهر
شهادتهما عند دعوى القريب لاجل التهمة فاذا عقد بحضور ابني الزوج فان كان المدعي لم تقبل
شهادتهما له وان كانت المدعية قبلت شهادتهما لها وكذا بحضور ابني الزوجة وان عقد بحضور
ابنيهما لا تقبل سواء كان المدعي هو او هي وصح تزوج مسلم ذمية عند ذميين هذا عند الامام
وابي يوسف خلافا لمحمد وزفر فانه لا يصح لانها شهادة الكافر على الزوج المسلم بلزوم المهر الواجب
بمنع ذلك وانما هي شهادة الكافر على المراة الكافرة بتمليك المتعة لان الشهادة شرط في النكاح
لاجل ملك المتعة لا لاجل المال لان ملك المال لا يشترط فيه الشهادة ولا تظهر شهادتهما اي الذميين
ان ادعت الذمية على المسلم لعدم صحة شهادة الذمي على المسلم ومن امر رجلا ان يزوج صغيرته
فزوجها عند رجل واحد او امراتين صح ان كان الاب حاضرا لامكان جعل الاب مباشرا للعقد لانه
لانه كل من امكن جعله مباشرا للشيء يجعل مباشرا له حكما كالزوج يجعل واطئا بالخلوة الصحيحة
وكالجاهل بالاحكام في دار الاسلام يجعل عالما للتمكنه من التعلم والا اي وان لم يكن الاب

حاضرا لا يصح لعدم جعله مباشرا ولو زوج المولى عبده او امته بحضرة رجل وامراتين ان كان العبد او الامة حاضرا صح لانه جعل مباشرا لما كان العقد له كان بمنزلة الموكل والمولى بمنزلة الوكيل وقال المرغيناني لا يصح ولو وكل المولى رجلا ان يزوج عبده فزوجه بحضرة رجل او امراتين والعبد حاضر لا يصح لان العقد لا ينتقل الى العبد او الامة لان التوكيل ليس من جهتهما وكذا ان زوج الاب ابنته عند رجل ولصل وامراتين ان حضرت صح حيث ينتقل العقد اليهما ويصير الاب كشاهد والا اي وان لم تحضر فلا يصح لعدم صحة الانتقال اليها

باب عقده لبيان النساء المحرمات التي يحرم نكاحها ابدا بالنسبة الى بعض بني آدم وسبب حرمتهن تتنوع الى انواع تسعة القرابة والمصاهرة والرضاع والجمع وتقديم الامة على الحرة وقيام حق الغير من نكاح او عدة والشرك وملك اليمين والطلقات الثلث يحرم على الرجل امه وجدته لامه او لابيه وان علت وبنته وبنت ولده وان سفلت واخته وبنتها وبنت اخيه وان سفلتا اي بنت اخته واخيه وعمته وخالته والاصل في حرمة ذلك قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت والجدات امهات وبنات الاولاد بنات اذ الام في اللغة الاصل والبنت الفرع او نقول تثبت حرمة الجدات وبنات الاولاد بالاجماع ويحرم على الرجل ام امراته مطلقا سواء دخل بامراته او لم يدخل وسواء كانت الام القربى او البعدى لاطلاق قوله تعالى وامهات نسائكم وبنت امراة دخل بها سواء كانت البنت في حجره او لم تكن لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وذكر الحجر في الاية خرج مخرج العادة او ذكر للتشنيع عليهم لا لتعلق الحكم به نحو اضعافا مضاعفة في قوله تعالى لا تاكلوا الربا اضعافا مضاعفة وامراة ابيه وان علا اما الموطوءة فلقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء واما المعقود عليها عقدا صحيحا فللاجماع واقامة ما يفضي الى الوطئ مقام الوطئ وفي المحيط ولا تثبت الحرمة بالنكاح الفاسد لانه ليس بسبب للوطئ شرعا فلا يقام مقام الوطئ ولو اشترى جارية من ميراث ابيه ليس له ان يطاءها حتى يعلم ان الاب ما وطئها وامراة ابنه وان سفل لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لاخراج ابن التبني فان حليلته لا تحرم وتحرم المذكورات الكل رضاعا والاصل في ذلك قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وتحرم على الرجل الجمع بين الاختين نكاحا ولو كانت احداهما في عدة من طلاق باين او رجعي لان المعتدة زوجة من وجه بل هي كالمنكوحة بدليل ثبوت النفقة والسكنى والفراش والمنع من الخروج

وكذا لو

وكذا لو كانت في عدة من عتق بان كانت ام ولد عتقت وقال ابو يوسف ومحمد من اعتق ام ولده جاز له ان يتزوج اختها قبل ان تنقضي عدتها لان العدة في ام الولد اثر الملك وحقيقة الملك فيها لا تمنع من تزوجه اختها فاثره اولى واجيب بان فراش ام الولد قبل العتق ضعيف وبعده قوي الا ترى انه يجوز تزويجها بزوج قبل العتق من غير عدة ولا يجوز بعده حتى تنقضي عدتها او وطئا عطف على نكاحا بملك يمين لاطلاق قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين فلو تزوج اخت امته التي وطئها لا يطاء واحدة منهما اي من الموطوءة بالملك والمعقود عليها حتى يحرم الاخرى اما المنكوحة فبطلاقها وانقضاء عدتها واما المملوكة فبعتقها او عتق بعضها او بتمليك جميعها او بعضها او بتزويجها او بكتابتها لانه ان وطئ المعقود عليها من غير تحريم المملوكة كان جامعا بين موطوئتين حقيقة وان وطئ المملوكة كان جامعا بين موطوءة حقيقة وموطوءة حكما ولو تزوج اختين في عقدين والحال انه لم تعلم الاولى فرق القاضي بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التصحيح في احديهما بغير عينها لعدم الفائدة وهي حل الوطئ او للضرر في حقهما لان كل واحدة منهما تبقى معلقة لا مطلقة ولا ذات بعل فتعين التفريق بينه وبينهما ولهما نصف مهر اقل من نصفي المهر من الاختين لانه وجب عليه للاولى لاضافة سبب الوقوف اليه وصحة نكاحها وليست لاحديهما اولى لجهل الاولية فينصرف اليهما ويحرم على الرجل الجمع بين امراتين لو فرضت احديهما ذكرا لحرم عليه الاخرى فلا يجوز الجمع بين المراة وعمتها او خالتها او بنت اخيها او بنت اختها ولا بين امراتين كل منهما عمة للاخرى ولا بين امراتين كل منهما خالة للاخرى وصورة ذلك ان يتزوج كل من رجلين ام الاخر وبنت الاخر ويولدها بنتا ففي الاولى كل منهما عمة وفي الثانية خالة وقوله لو فرضت احديهما ذكرا بشرط ان يتصور ذلك من كل جانب بخلاف ما لو فرضت احديهما ذكرا حرمت الاخرى ولو فرضت الاخرى ذكرا لم تحرم الاخرى كما في الجمع بين امراة وبنت زوجها اذا كانت بنت زوجها من امراة غيرها لانه حيث يجوز وقال زفر وابن ابي ليلى والحسن البصري لا يجوز لان الامتناع ثبت من وجه فالاحوط الحرمة والجمهور قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وان عبد الله بن جعفر جمع بين بنت علي وزوجته ولم ينكر عليه وقال ابو عثمان البتي وداود الطاهري يجوز الجمع بين غير الاختين لما تلونا والزنى يوجب حرمة المصاهرة حتى لو زنى بامراة حرمت عليه امها وبنتها وحرمت الموطوءة على اصوله وفروعه لعموم قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء وقال الشافعي لا يوجبها وعن مالك روايتان وكذا المس بشهوة من احد الجانبين يوجبها سواء كان المس عمدا او سهوا او خطاء او كرها وسواء كان بحايل وجد حرارة البدن او بلا حايل لانه استمتاع فكان كالوطئ وقال مالك القبلة واللمس بشهوة

مقام الوطء وخالفه الشافعي في ذلك وكذا نظره الى فرجها الداخل بشهوة ولا يتحقق الا اذا
كانت متكية وقال الشافعي لا تثبت الحرمة بالنظر مذهبا لكن النظر واللمس يحمل ثبوت الحرمة كما
قبلة ولعن من كالتفكر ولو نظر فرجها من وراء زجاج او من وراء ماء بان كانت في الماء تثبت
المصاهرة ولو نظر فرجها في المرآة لا تثبت وكذا نظرها الى ذكره بشهوة يوجبها وما دون
تسع سنين غير مشتهاة به يفتى اعتبارا ببنات عم وقيل بنت سبع مشتهاة اعتبارا بتزوج
عائشة رضها وحد الشهوة ان تنتشر آلته بالنظر والمس وان كانت منتشرة بان يزداد انتشارها
وان كان عنينا او مجبوبا فبان يتحرك قلبه بالاشتهاء وان كان متحركا فبان يزداد اشتهاؤه و
قيل ان يشتهي بقلبه ولا يشترط تحرك الآلة قال الاكمل وهذا افراط ويعتبر في الشهوة ان تكون
عند المس والنظر حتى لو وجد بغير شهوة ثم اشتهى بعد التحرك لا يتعلق به الحرمة كذا في شرح المختصر
ويشترط ان لا ينزل مع المس والنظر ولو انزل مع المس او النظر لا تثبت الحرمة هو الصحيح
قال صدر الشهيد في شرح الجامع الصغير وعليه الفتوى لان المس والنظر حرم لكونهما مفضيين
الى الوطء وما انتشار حرمة المصاهرة الا لافضائهما الى الوطء وصح نكاح الكتابية وهي كافرة
تعتقد كتابا كصحف ابرهيم او غيرها وانما صح نكاحها لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا
الكتاب من قبلكم عطفا على الطيبات في قوله تعالى اليوم احل لكم الطيبات وفي المبسوط قال محمد
بن الحسن بلغنا عن حذيفة بن اليمان انه تزوج يهودية ولو تزوج كتابية على مسلمة جاز و
قسم بينهما على السواء وصح نكاح الصابية المؤمنة بنبي المقرة بكتاب كما قيل عن الامام ان
الصابئين نصارى يقرؤن بالزبور ويعظمون الكواكب كتعظيمنا القبلة لا نكاح صابية عابدة
كوكب كما قيل عن ابي يوسف ومحمد ان الصابئين ليس لهم كتاب بل يعبدون الكواكب او الملائكة وصح
نكاح المحرم ونكاح المحرمة وهو مذهب الثوري وقال مالك والشافعي واحمد لا يصح نكاح
المحرم زوجا كان او وليا وصح نكاح الامة المسلمة والكتابية ولو مع طول الحرة بان يكون
له مهرها ونفقتها وقال مالك والشافعي واحمد لا يجوز تزوج الامة الكتابية مطلقا ولا الامة
المسلمة اذا وجد طول الحرة لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا الآية ولانه اجتمع فيها نقص
الرق والكفر فاشبهت المجوسية حيث اجتمع فيها نقص الكفر وعدم الكتاب ولنا اطلاق النص
عن قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم ولان نكاح الامة لو لم يكن جايزا مع طول الحرة لم يكن لنهيه
عن تزوج الامة على الحرة فائدة وصح نكاح الحرة على نكاح الامة وصح تزوج اربع نساء فقط
للحر حرائر او اماء او اماء وحرائر انما قدم الامة على الحرة ولا يصح تزوج اكثر من ذلك لقوله تعالى
فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع نص على العدد والتنصيص على العدد يمنع

الزيادة عليه ولا وجه لحمله على الجمع وللعبد تزوج ثنتان وليس له اكثر من ذلك وقال
مالك يجوز له الاربع لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى يملكه بغير اذن المولى ولنا
ان الرق منصف فيتزوج العبد اثنين والحر اربعا اظهارا لشرف الحرية وصح نكاح حبلى
من زنا وهذا عند الامام ومحمد خلافا لابي يوسف وما لك والشافعي واحمد وزفر فقالوا لا
يصح قيد بالزنا لان الحبلى من غيره لا يصح تزوجها لهم ان الحبل من الزنا محترم حتى
لا يجوز اسقاطه فيمنع صحة النكاح كما يمنعها الحبل من غيره ولهما قوله تعالى واحل لكم
ما وراء ذلكم وانما امتنع تزوج الحبلى من غير الزنا لحرمة صاحب الماء ولا حرمة للزاني
ولا توطأ اي فلا يطأها الزوج حتى تضع حملها لئلا يسقي ماءه زرع غيره ولا يلزم
من حرمة الوطء لعارض الحبل فساد النكاح كما لا يلزم ذلك من حرمته لعارض الحيض و
النفاس وفي واقعات الناطقي رجل تزوج امرأة فجاءت بسقط تبين خلقه ان جاءت
باقل من اربعة اشهر لم يجز النكاح لان خلق الولد انما يستبين في اربعة اشهر فتعين ان الولد
من الاول وصح نكاح موطوءة سيدها او زان حتى لو رأى امرأة تزني فتزوجها جاز ولو تزوج
رجل امرأتين بعقد واحد والحال ان احديهما محرمة صح نكاح الاخرى لان بطلان نكاح
المحرمة لا يقتضي بطلان التي معها في العقد والفرق بين هذا وبين الجمع بين حرة وعبد في
البيع حيث يبطل البيع فيهما ان قبول العقد فيما لا يجوز شرط في صحة العقد فيما يجوز وهو
شرط فاسد والبيع يبطل بالشروط الفاسدة والنكاح لا يبطل بها والمسمى كله لها اي للتي
صح نكاحها عند الامام وعندهما يقسم على مهر مثلهما فما اصاب التي صح نكاحها لزمه وما
اصاب الاخرى سقط عنه في الزيادة ولو دخل بالتي لا تحل له يلزمه مهر مثلها ولا حد عليه مع العلم
بالحرمة عند الامام ولا يصح للرجل تزوج امته او تزوج سيدته لان النكاح ما شرع الا مثمرا ثمرات
مشتركة بين المتناكحين ولهذا كان لها ان يطالبه بالوطء كما له ان يطالبها بالتمكين والمملوكية
تنافي المالكية فيمتنع وقوع ثمرة النكاح على الشركة ولو نكح العبد بنت مولاه جاز لانها لا
مال لها في ملك ابيها او تزوج مجوسية او وثنية وكذا وطؤها لما روى عبد الرزاق وابن ابي شيبة في
مصنفيهما من حديث الحسن بن محمد بن علي ان النبي عم كتب الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فمن
اسلم قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليهم الجزية غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولقوله تعالى ولا تنكحوا
المشركات حتى يؤمن وقال داود الظاهري وابو ثور يجوز تزوج المجوسية لان المجوس كان لهم كتاب
فوقع ملكهم اخته فرفع كتابهم ونسخ واجيب بان العبرة للحال وقال سعيد بن المسيب وعطا
وطاوس وعمرو بن دينار يجوز وطء المشركة بملك اليمين لورود الاثر بجواز وطء سبايا العرب

ولبيب بانه محمول على الوطئ بعد الاسلام او هو منسوخ ولا يصح نكاح خامسة للحر في عدة رابعة ولا نكاح ثالثة للعبد في عدة ثانية ابانهما لان المعتدة وان كانت مبانة غليظة فانها باقية على النكاح من وجه لبقاء النفقة والسكنى والمنع من الخروج والفراش ولذا يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين ولا يصح نكاح الامة سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة على حرة او في عدتها سواء كان عدة طلاق رجعي او باين هذا عند الامام خلافا لهما فيما اذا كان عدة الطلاق البائن لهما ان التزوج في عدة المرأة البائن ليس تزوجا عليها ولذا لو حلف لا يتزوج عليها فابانها وتزوج في عدتها لا يحنث وله ان ملكها باق من وجه فالاحتياط المنع وقال مالك يجوز تزوجها على الحرة اذا رضيت وقال الشافعي يجوز مطلقا ولنا ما روى عبد الرزاق في مصنفه انه عم نهى ان تنكح الامة على الحرة ولا يصح تزوج حامل من سبي افردها بالذكر لدفع ما يشتبه من ثبوت نسب ولدها فيعلم حكم نكاحها والا فهي داخلة فيما ذكر بعده وهو قوله او حامل تثبت نسب حملها ولو من سيدها اي باو الدالة على المبالغة لدفع ما اوهم صحة نكاح موطوءة السيد من صحة نكاح الكامل منه لانها موطوءة له ومع ذلك لا يصح نكاحها باعتبار ثبوت الحمل ولا يصح نكاح المتعة وصورته ان يقول بحضرة الشهود متعيني نفسك كذا وبكذا مدة من الزمان وقدرا من المال قال الحازمي ولم يبلغنا ان النبي صلى الله عليه وسلم اباحها لهم وهم في بيوتهم ولذلك اوباحها لهم في اوقات مختلفة نهاهم عنها غير مرة بحسب الضرورات في حرمتها عليهم في اخر سنيه وذلك في حجة الوداع فكان تحريم تابيد لا خلاف فيه بين الائمة وفقهاء الامصار الا طايفة من الشيعة ويحكى عن ابن جريج ولا يصح نكاح الموقت وهو النكاح الى مدة معينة او غير معينة طويلة او قصيرة وهو المختار شمس الائمة في شرح الكافي وروى الحسن عن الامام انه اذا ذكر مدة لا يعيش مثلها اليها صح النكاح وهذا مختار صاحب المختلف وقال زفر يصح النكاح ويبطل التوقيت ولو تزوجها بشرط ان يعقد معها في النهار دون الليل او تزوجها ناويا ان تعقد معها مدة ولم يتلفظ بذلك فالنكاح صحيح

باب الاولياء والاكفاء

نفذ نكاح حرة مكلفة سواء كانت ثيبا او بكرا وسواء زوجت غيرها او نفسها بلا ولي ولو من غير كفو هذا عند الامام وله اي للولي الاعتراض في غير الكفو بان يطلب من الحاكم التفريق بينهما لحوق العار له بالمصاهرة وليس هذا التفريق طلاقا بل هو فسخ لاصل النكاح ولذا لا يجب عليه شيء اذا لم يدخل ولو سكت الولي لا يكون ذلك رضا ولو خاصم لنفقتها او لقبض مهرها كان ذلك رضا وفي المحيط ولو فارقته بعد رضى الولي بنكاحها ثم تزوجته منه بدون رضاه له الاعتراض وفي شرح الوافي ولو ولدت منه فليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد وروى الحسن عن الامام عدم

جوازه

والثني رحمه

جوازه اي عدم جواز نكاحها اذا زوجت نفسها بلا كفو وعليه فتوى قاضيخان قال في الخانية هذا اصح واحوط للفتوى وفي زماننا اذ ليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاضي يعدل فسد هذا الباب اولى وفي الحقايق المطلقة ثلاثا لو زوجت نفسها من غير كفو ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل للزوج الاول على ما هو المختار وعند محمد ينعقد النكاح موقوفا على اجازة الولي ولو زوجت نفسها من كفو وكان ابو يوسف يقول ان النكاح لا ينعقد اذا كان لها ولي ثم رجع وقال ان كان الزوج كفوا ينعقد والا فلا ثم رجع فقال ينعقد كفوا كان او لم يكن وفي المحيط اذا تزوج المرأة بغير اذن وليها ثم طلقها ثلاثا كره له ان يتزوجها ما لم تتزوج فان فعل لم يفرق عند محمد لانه عنده متاركة لا طلاق لانه لا نفاذ له عنده وعندهما طلاق وكره ان الخلاف يوجب الكراهة ولا يجبر ولي بالغة ولو كانت بكرا ويجبر البالغة ولو كانت ثيبا وقال الشافعي واحمد يجبر الاب والجد البكر البالغة لانها جاهلة بامر النكاح كالبكر الصغيرة فمدار اجبار الولي عندهما على البكارة كانت صغيرة او كبيرة وعندنا على الصغر كانت بكرا او ثيبا لان الولاية عليها تنقطع بالبلوغ فكذا على نفسها فان استاذن الولي البكر فسكتت او ضحكت او بكت بلا صوت متعلق ببكت فهو اذن وبكاؤها مع الصوت رد لا استيذان الولي وكذا لو زوجها الولي فبلغها الخبر من رسول الولي او من فضولي الا ان الامام يشترط في الفضولي العدد او العدالة خلافا لهما ولا يشترط ذلك في رسول الولي وشرط فيهما اي في استيذان الولي وبلوغ الخبر تسمية الزوج على وجه يحصل لها به معرفة لتظهر رغبتها فيه او عنه فلو قال ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضى ولو قال من فلان او فلان او فلان يكون لواحد منهم ولا يشترط تسمية المهر لان للنكاح صحة بدونه هذا هو الصحيح وقال بعض المشايخ ان كان المزوج الاب او اباه لا تشترط تسمية المهر وان كان غيرهما تشترط وقال بعض المتاخرين لا بد من تسمية المهر لان رغبتها تختلف باختلاف الصداق ولو استاذنها اي البكر غير الولي الاقرب فلا بد في رضاها من القول لان سكوتها لقلة المبالاة بكلامه لا برضاها به وذكر الكرخي ان سكوتها رضا لانها تستحي منه اكثر من الاقرب والاول اصح وكذا لو استاذن الولي الاقرب او غيره الثيب فان رضاها بالقول بان تقول رضيت او بارك الله لك او لنا او تطلب مهرها او نفقتها لما في الكتب الستة عن ابي هريرة رضه ان النبي صلعم قال لا تنكح الايم حتى تستامر ولا البكر حتى تستاذن قالوا يا رسول الله وكيف اذنها قال ان تسكت ولان الثيب طلب الامر والامر يكون بالنطق ولان حياها ما زال بممارستها للرجال لم يكن سكوتها رضى لعدم المانع من النطق ومن زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس اي طول

بكت من غير تزويج فهي بكر حقيقة لان مايصيبها اول مصيب لها ولان منهى الولية داخل
في هذه الكلمة كالبكرة لاول النهار والباكورة لاول الثمار ولهذا لو اوصى لابكار بني فلان
تدخل في الوصية نعم انها ليست ببقاء الزوال عذرتها وهي الجلدة على المحل وكذا لو زالت
بكارتها بزنا خفي لم يتكرر ولا اقيم عليها الحد فان سكوتها اذن عند الامام خلافا لهما
والشافعي في الجديد لانها ليست ببكر حقيقة لان مايصيبها ليس باول مصيب لها ولو قال لها
اي البكر الزوج عند الخصومة سكت عند الاستيذان وعند بلوغك الخبر وقالت رددت و
الحال ان الزوج لا بينة له على سكوتها فالقول لها لان الزوج يدعي تملك بضعها وهي تدفعه
فتكون منكرة في المعنى والقول للمنكر وصارت كالمودع اذا ادعى رد الوديعة خلافا لزفر ولا تحلف
عندهما وعند مالك والشافعي واحمد وفي عيون المذاهب وبه يفتى لا تحلف عند الامام وهي
احدى المسائل الستة في الدعوى التي لا يستحلف فيها عند الامام ويستحلف عندهما بناء
على ان النكول عنده بذل والبذل لا يجري في تلك المسائل وعندهما اقرار فيه شبهة ولا
قرار يجري فيها وللولي ابا كان او جدا او غيرهما انكاح المجنونة والصغير والصغيرة ولو كانت
ثيبا وقال الشافعي ان كانت الصغيرة ثيبا لا يجوز لاحد ان يزوجها فان كان مزوج
الصغير والصغيرة ابا او جدا لزم لانهما كاملا الراي والشفقة فيلزم عقدهما كما لو باشرا
برضاهما بعد البلوغ وان كان المزوج غيرهما اي غير الاب والجد فلهما اي للصغيرين الخيار
اذا بلغا وعند مالك والشافعي اذا كان غير الاب او جين علما بالنكاح بعد البلوغ لان العقد
صدر ممن هو ناقص الراي والشفقة خلافا لابي يوسف حيث لو زوجهما غير الاب والجد لزم النكاح
عنده كما لو زوجهما الاب والجد وسكوت البكر البالغ رضى فيما بلغت وعلمت بالنكاح وفيما
اذا علمت به بعد البلوغ كما هو رضى اذا استاذنها وهي بكر بالغة عند تزوجها ولا يمتد خيارها
اي البكر الى اخر المجلس بل ينقطع بمجرد السكوت وان جهلت ان لها الخيار بالبلوغ او بانه
لا يمتد الى اخر المجلس لان خيار البلوغ لم يثبت لاثبات الزوج بل لتوهم الخلل فلا يبطل الا
بالرضى وسكوت البكر رضى وجهلها ليس بعذر لان الدار دار العلم وهي متفرغة للتعلم بخلاف
المعتقة بعد التزوج فان خيارها يمتد الى اخر المجلس ويبطل بقيامها لان خيارها يثبت
باعتاق المولى فصار كالثابت بتخيير الزوج وتعذر بالجهل لشغلها بخدمة المولى وخيار الغلام
والثيب سواء كانت ثيبا عند التزوج او عند البلوغ لا يبطل ولو قاما عن المجلس ما لم
يرضيا صريحا بان يقول رضيت او دلالة بان يفعل واحد منهما ما يدل على الرضى من
قبلة او لمس او اعطاء الغلام المهر او قبول النفقة كما يبطل بالرضى او دلالة عند

ان الخ

اثناء العقد عليهما وقت البلوغ وشرط القضاء لفسخ في خيار البلوغ من صغير او صغيرة
زوجها غير الاب والجد واختارا عند البلوغ فسخ النكاح لان سبب فسخهما النكاح وهو
ترك الولي النظر لا يتوقف على حقيقته فيتوقف على القضاء كالرجوع في الهبة بخلاف خيار
المحررة فان سببه تخيير الزوج لا في خيار العتق اي لا يشترط في فسخ نكاح الامة المزوجة اذا
اعتقت وبلغها الخبر واختارت فسخ النكاح قضاء القاضي لان سبب فسخها زيادة الملك وهو
مقطوع به لان الزوج يملك رجعتها في قرئين ويملك عليها تطليقتين وتنقضي عدتها في حيضتين
وقد زاد ذلك بالعتق فان مات احدهما قبل التفريق ورثه الاخر سواء بلغا او لا لان النكاح
صحيح والفرقة لا تكون الا بالقضاء والولي هو العصبة اي بنفسه وهو كل ذكر يتصل بلا
توسط انثى نسبا او سببا على ترتيب الارث والحجب وفي شرح الطحاوي ولي الاولياء الاب
والجد وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم ابن
الاخ لاب وكذلك اولادهم على هذا الترتيب ثم العم لاب وام ثم العم لاب وكذلك اولادهما
وان لم يكن واحد من هؤلاء فمولى العتاقة الرجل والمراة فيه سواء وابن المجنونة مقدم
على ابيها في نكاحها لان الابن هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولا معتبر
بزيادة الشفقة خلافا لمحمد فان المقدم عنده ابوها لانه اوفر شفقة من الابن ولا ولاية
لعبد ولا صغير ولا مجنون اذ لا ولاية لهم على انفسهم فكذا على غيرهم ولا لكافر على ولده المسلم
ذكرا كان او انثى لان الكافر لا ولاية له على المسلم وكذا يشترط في ولي الولد الكافر ان يكون
كافرا لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادة الكافر على مثله وتوارثان
فان لم يكن عصبة فللام ثم للبنت ثم لبنت الابن ثم لبنت البنت ثم لبنت ابن الابن ثم للاخت
لابوين ثم للاخت لاب ثم لولد الام ثم لذوي الارحام ويسمى هنا كل قريب ليس بعصبة ولا ام
وهؤلاء الاقرب فالاقرب التزويج عند الامام وهي رواية عنه وهي استحسان لان علة
الولاية الحاجة وشرطها صلاح الولي وقد وجد الامران خلافا لمحمد فان الولاية عنده للعصبة
النسبية او السببية فان لم يكن عصبة فللقاضي لان الولاية لصون القرابة عن نسبة من
لا يكافئهم وذلك للعصبة لانهم يعيرون بعدم الكفاءة دون ذوي الارحام وان كانوا
ذكورا لانتسابهم الى قبيلة اخرى وابو يوسف مع محمد في الاشهر ذكره الكرخي وروى الحسن
ما ذهب اليه محمد عن الامام ثم لمولى الموالاة ثم لقاضي في منشوره هو مكتوبة الذي له من السلطان
ذلك اي تزويج الصغار ولو زوج القاضي الصغار بعد اذن السلطان اذن له فلما رام منح
قبل يجوز على الاصح استحسانا وان فوض الموصي الى الوصي تزويج الايتام يكون له تزويجهم

غائبا

وان لم فلا و للابعد التزويج اذا كان الاقرب بحيث اي بمكان لا ينتظر الكفو الخاطب جوابه اي
جواب الاقرب وهذا مختار شمس الائمة السرخسي و محمد بن الفضل والاسبيجاني و صاحب الهداية
لان الولاية نظرية ولا ولاية في نظر الاقرب على وجه يفوت بفوائد الكفو و قيل مسافة السفر
وعليه الفتوى الصدر الشهيد والولوالجي و قيل بحيث لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة
وهو مختار القدوري وابن سلمة وفي الواقعات واختار اكثر المشايخ الشهر وهو مروي عنهما
وعن محمد من الكوفة الى الري وهو خمس عشرون مرحلة وفي رواية من الري الى بغداد وهو
عشرون مرحلة ولا يبطل عقد الابعد بعوده اي بعود الاقرب بل تبطل ولايته لان الاقرب
لعدم الانتفاع برايه لغيبته كالمعدوم فيتعين من يخلفه واذا حصل المقصود بمن يخلفه لا
يبطل بعد حصوله كما قدر الماء اذا تيمم وصلى ثم وجد الماء لا تبطل صلوته ولو زوجها وليان
متساويان كاخوين شقيقين فالعبرة في صحة النكاح للاسبق وان كان العقدان معا
اولم يعلم الاسبق بطلا لعدم الولاية بالتصحيح ويتجه كون المرأة وكيلة في النكاح عندنا
لما صح من فعل عائشة رضها **فصل** في الكفاءة تعتبر للمرأة على الرجل الكفاءة وهي المساواة
في ابتداء النكاح حتى لو زالت الكفاءة بعد العقد لا يفسخ النكاح لا قبلها كالمبيع اذا تعيب
عند المشتري وانما اعتبر الكفاءة لما روى احمد والنسائي عن عائشة رضها انها قالت جاءت
فتاة الى النبي صلعم ان ابي زوجني ابن اخيه ليرفع بي خسيسته فجعل الامر اليها فقالت اني
قد اجزت ما صنع ابي و لكني اردت ان تعلم النساء ان ليس الى الآباء من الامر شيء نسبا
اي من جهة النسب روى محمد في كتاب الاثار عن الامام عن رجل عن عمر بن الخطاب انه قال لامنعن
فروج ذوات الاحساب الا من الاكفاء والاحساب جمع حسب وهو ما تعده الانسان من مفاخر
آبائه فقريش وهم اولاد النضر بن كنانة سموا لجدتهم سوكتهم باسم دابة في البحر وقيل
لكسبهم وتجارتهم لان القرش الكسب بعضهم اكفاء لبعض لان عليه السلام زوج ابنته رقية
بعثمان رض ولما ماتت زوجه اختها ام كلثوم ولهذا قيل له ذو النورين وعثمان قرشي
اموي لا هاشمي وزوج علي رض ابنته ام كلثوم بنت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم
لعمر رض وهو قرشي عدوي لا هاشمي لان رسول الله صلعم محمد بن عبد الله بن عبد المطلب
بن هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لوي بن غالب بن فهر بن
مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن الياس بن مضر بن نزار بن معد بن
عدنان وعمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رياح ابن عبد الله بن قرط بن
رزاح بن عدي بن كعب وعثمان بن عفان بن ابي العاص بن امية بن عبد شمس بن

عبد مناف وغيرهم اي غير قرشي من العرب ليس كفوا لهم اي لقريش بل بعضهم اي العرب
اكفاء لبعض وبنو باهلة بن قيس بن عيلان بالعين المهملة ليسوا كفوا لغيرهم من
العرب لخستهم عند العرب و تعتبر الكفاءة في العجم اسلاما وحرية لان التفاخر بينهم
بالاسلام والحرية فمسلم او حر ابوه كافر او رقيق غير كفو لمن لها اب في الاسلام او الحرية
هذا توزيع على ما قدر وانما لم يكن كفوا لعدم المساواة ولا يخفى ان في العبارة من نوعي اللف
والنشر ومن له اب فيه او فيهما اي في الاسلام او الحرية غير كفو لمن لها ابوان في الاسلام
او الحرية لعدم المساواة خلافا لابي يوسف قال هو كفو كما قال في تعريف الشهود انه
يتم بذكر الاب ومن له ابوان في الاسلام او في الحرية كفو لمن لها آباء في ذلك لوجود
المساواة بينهما لان اصل النسب بالاب وتمامه بالجد فلا تعتبر الزيادة كما لا تعتبر
في تعريف الشهود وتعتبر الكفاءة ديانة هذا عند الامام وابي يوسف خلافا لمحمد فان الفاسق
عنده يكون كفوا لبنت الصالح الا اذا كان مستخفا به كان يخرج سكران ويلعب به
الصبيان لان التقوى من امور الآخرة ولا يفوت النكاح بفواتها ولهما ان التقوى
من اعلى المفاخر وان المرأة تعير بفسق زوجها ما لا تعير بضعة نسبه فليس فاسق كفوا
لبنت صالح وان لم يعلن فسقه هذا في اختيار الفضلي وعن ابي يوسف ان لم يعلن
يكون كفوا لبنت الصالح وتعتبر الكفاءة مالا بان يملك من المهر ما تعارفوا تعجيله لانه
بدل البضع وبان يكسب نفقة كل يوم وما يحتاج اليه من الكسوة لان بذلك يتم
الازدواج وقيل يعتبر عند العقد ملك النفقة شهر وقيل لنفقة ستة اشهر فالعاجز عن
المهر المعجل او النفقة غير كفو للفقيرة وفي الذخيرة الفقيرة اذا كانت صغيرة لا تطيق
الوطي فالعاجز عن النفقة كفو لها لانها لا نفقة لها وكذا لو كان يجد نفقتها ولا يجد
نفقة نفسه يكون كفوا لها والقادر عليهما كفو لذات اموال عظام هذا عند ابي يوسف
لان امر النكاح ينتظم بهما خلافا لهما روي عنهما في غير رواية الاصول ان القادر عليهما
ليس بكفو لفائقة الغنى لان الناس يتفاخرون بكثرة المال ويتعيرون بقلته وقيل القادر
عليهما يكون كفوا لفائقة الغنى اذا كان ذا جاه او علم ومن هنا قال بعض المشايخ العجمي
العالم كفو لبنت العربي الجاهل وتعتبر حرفة اي صناعة عندهما لان الناس يتفاخرون
بشريف الصناعة ويتعيرون بخسيسها وعن الامام في ذلك روايتان عدم الاعتبار لها
لانها ليست بلازمة لان التحول من خسيس الحرفة الى شريفها ممكن والاعتبار بها الاقرب منه
فحايك او حجام او كناس او دباغ غير كفو لعطار او بزاز او صراف به يفتي احتراز عن

الرواية بعدم الاعتبار ولو تزوجت المرأة غير كفو فللولي ان يفرق دفعا للعار عن نفسه
وكذا لو نقصت عن مهر مثلها في الكفو له اي للولي ان يفرق ان لم يتم الزوج مهر مثلها
هذا عند الامام خلافا لهما قالا ليس للولي الاعتراض لانها تصرفت في حقها الا في
حق الولي فصارت كما لو نكحت بمهر المثل ثم وهبت للزوج شيئا منه وقبضه اي قبض
الولي المهر او تجهيزه لها او طلبه بالنفقة رضاء منه لا سكوته عند العقد فانه لا يكون
رضاء منه وان رضي احد الاولياء فليس لغيره من الاولياء الاعتراض كما لو زوجها

فصل

ووقف تزويج فضولي او فضوليين بان كان من جانب الزوج فضولي ومن جانب المرأة
فضولي وهو هنا من اوجب النكاح او قبله عن غيره بغير اذنه لانه عقد صدر من اهله وهو
عاقل بالغ مضافا الى محله وهي انثى من بنات آدم ليست بمحرم ولا معتدة ولا مشركة ولا
زائدة على العدد المنصوص فينعقد ووقف على الاجازة فيمن عقد عنه لئلا يلحقه الضرر
فاذا اجاز استند الى اول العقد وصار كانه اذن عند العقد روى ابو داود عن عروة
عن ام حبيبة انها كانت تحت عبد الله بن جحش فمات بارض الحبشة فزوجها النجاشي
النبي صلعم وامهرها عنه اربعة الف درهم وبعثها مع شرحبيل فقبل النبي عليه السلام
ويتولى طرفي النكاح وهما الايجاب والقبول واحد بان كان وليا من الجانبين كمن زوج
ابن ابنه بنت ابنه الآخر بقوله زوجت فلانا من فلانة او وكيلا منهما كمن وكله رجل
بالتزويج ووكلته امرأة به ايضا فزوج احدهما بالآخر او وليا من جانب واصيلا من
جانب كمن زوج بنت عمه الصغيرة من نفسه او وليا من جانب ووكيلا من جانب كمن وكله
رجل بالتزويج فزوجه ابنة عمه الصغيرة او وكيلا من جانب واصيلا من جانب كمن وكلته
امرأة بالتزويج فزوجها من نفسه وقال زفر والشافعي لا يتولى واحد طرفي عقد النكاح
كما لا يتولى طرفي عقد البيع ولنا ان العاقد في النكاح سفير ولهذا لا ترجع حقوق النكاح اليه
والواحد يصلح سفيرا عن الجانبين والعاقد في البيع اصيل ولهذا ترجع الحقوق اليه والواحد
لا يصلح اصيلا من الجانبين روى البخاري ان عبد الرحمن بن عوف قال لام حكيم ابنة
قارظ اتجعلين امرك الي قالت نعم قال تزوجتك فعقده بلفظ واحد ولا يتولاهما اي في
عقد النكاح فضولي من الجانبين بل ولو كان فضوليا من جانب واصيلا او وكيلا او
وليا من جانب هذا عند الامام ومحمد خلافا لابي يوسف فان الفضولي يتولى طرفي النكاح
عنده ولو امره ان يزوجه امرأة فزوجه امة لغيره لا يصح التزويج عندهما وهو الاستحسان
لان الاستعانة بمطلق التزويج لا تقصد الا لتحصيل المناسب لا فيما صدق عليه مطلق

الاسم

الاسم لان كل واحد يقدر على ذلك وعند الامام يصح رجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم
التهمة ولو وكله اي زوج من امره ان يزوجه امرأة امرأتين في عقدة واحدة لا يلزمه
واحدة منهما ان لم يعينها واما ان عينها فزوجها اياها مع اخرى في عقدة نفذ في
المعينة ولو زوجه اياها في عقدتين لزمه الاولى وتوقف الثاني لانه فضولي فيه ولو
زوج الاب والجد عند عدم الاب الصغير او الصغيرة بغبن فاحش وهو ما لا
يتغابن فيه في المهر بان زاد في مهر امرأة الصغير ونقص من مهر الصغيرة او زوجهما
من غير كفو جاز عند الامام خلافا لهما في ذلك وليس ذلك لغير الاب والجد اتفاقا

باب

عقده في المهر واحكامه يصح النكاح بلا ذكره اي بلا ذكر المهر بان عقدا
ساكتين عنه ويصح مع نفيه بان عقداه على ان لا مهر لقوله تعالى لا جناح عليكم
ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة حكم بصحة الطلاق مع عدم التسمية
وصحة الطلاق تستدعي صحة النكاح واقله اي اقل المهر عندنا وزن عشرة دراهم
من فضة مضروبة او تبرها او ما يساوي وزنها وقال مالك في الموطا لا ارى ان تنكح
المرأة باقل من ربع دينار وهو نصاب السرقة عنده وقال الشافعي واحمد كل ما جاز
ان يكون ثمنا جاز ان يكون مهرا فلو سمى دونها اي اقل من العشرة لزمت العشرة وقال زفر
يجب مهر المثل وان سماها اي سمى العشرة او اكثر منها لزم المسمى بالدخول قال ابن المنذر
وهو قول عمر وعلي وزيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود وجابر ومعاذ رضي الله عنهم وقول
الشافعي في القديم او موت احدهما لان النكاح يعقد للابد وبموت احدهما تقرر ذلك
ولزم نصفه اي نصف المسمى بالطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة وسيأتي ذكرها
لانه بمنزلة الوطي وقد قال تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة
فنصف ما فرضتم لهن الا ان يعفون اي المطلقات بان لا يأخذن شيئا او يعفو الذي
بيده عقدة النكاح اي الزوج بان يعطي الجميع وان سكت عنه اي عن المهر فلم يسمه او نفاه
لزم مهر المثل بالدخول او الموت لقول ابن مسعود رضه وقد سئل عن رجل تزوج امرأة ولم
يفرض لها صداقا ولم يدخل بها حتى مات لها مثل مهر نسائها لا وكس ولا شطط وعليها
العدة ولها الميراث وقال الاشجعي قضى رسول الله صلعم في بروع بنت واشق مثل ما
قضيت ولزم بالطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة ان لم يسم المهر او نفاه متعة قال
لزم متعة بحال اي بحال الزوج في الصحيح كذا في الهداية عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع
قدره وعلى المقتر قدره وقال الكرخي يعتبر في المتعة الواجبة حال الزوجة لانها قائمة مقام مهر

المثل وفي البدائع قيل يعتبر حالهما كالنفقة لا تنقص المتعة عن خمسة دراهم ولا تزاد على
نصف مهر المثل لان المهر المسمى اقوى ولا يزاد على نصفه فهذا اولى واعلم ان الفرقة اذا
حصلت من جهة المراة كردتها وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارضاعها زوجته الصغيرة
واختيارها الفسخ بالبلوغ والاعتاق لا تجب المتعة وهي اي المتعة درع وهو ما يستر
البدن وخمار وهو المقنعة وملحفة وهي الملاءة وكذا اي وكالحكم فيما اذا سكت عن المهر
او نفاه الحكم لو تزوجها بخمر او خنزير حيث يلزم مهر المثل او بهذا الدن الخل فاذا هو
خمر وهذه الصورة عند الامام خلافا لهما فانه عندهما يلزم وزنه خلا او بهذا العبد فاذا
هو حر وهذا عند الامام ومحمد خلافا لابي يوسف فان عنده يجب القيمة او بثوب او بدابة
لم يبين جنسهما لانه لما سمى مجهولا لا يصح عوضا فكان كما لو لم يسم شيئا وفي المحيط
ولو تزوج على بيت فان كان الرجل بدويا فلها بيت من الشعر وان كان حضريا فلها
مهر المثل او بتعليم القران لانه سمى ما لا يصلح صداقا لكونه عبادة فصار كما لو سمى
تعليم الايمان او الصوم او الصلوة او بخدمة الحر لها سنة هذا عند الامام وابي يوسف
وعند محمد قيمة الخدمة لانه سمى ما يعجز عن تسليمه فانه في خدمته من جعل المخدوم خادما
والخادم مخدوما فصار كالتزوج على عبد الغير ولهما ان الخدمة ليست بمال فصار كما لو تزوج
على خمر او خنزير وكذا يجب مهر المثل في نكاح الشغار وهو ان يشاغر الرجل الرجل يعني
يزوجه بنته او اخته على ان يزوجه الاخر بنته او اخته او امته معاوضة بالعقدين فا
لعقد صحيح ويجب مهر المثل لانه سمى ما لا يصلح مهرا وقال الشافعي العقد باطل ولو
تزوجها على خدمته لها سنة اي مدة معينة والحال هو عبد فلها الخدمة لانه لما خدمها
باذن مولاه فصار كانه خدم مولاه ولو اعتق امته على ان يزوجها فقبلت صح العتق
وهي بالخيار في تزوجه فان تزوجته فعتقها صداقها عند ابي يوسف لما صح انه عم زوج
صفية وجعل عتقها صداقها وعندهما لها مهر المثل لان المال مبتغى بنص الكتاب
وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم ولو ابت ان تزوجه برضاها ه
فعليها اي فيجب عليها قيمتها له اجماعا ولو كانت ام ولد فاعتقها على ذلك فابت فعند الامام لا يجب
عليها قيمتها لان رقها غير متقوم عنده وللمفوضة بكسر الواو وهي التي اذنت بالتزويج بلا مهر وبفتحها
هي التي فوضها وليها ان زوجها بلا مهر ما فرض لها بعد العقد يعني من تزوجها ولم يسم لها مهرا
ثم تراضيا على مقدار فلها ذلك المفروض ان دخل بها او مات عنها ولا ينصف المفروض بعد العقد
لان المراد من المفروض في قوله تعالى فنصف ما فرضتم في العقد والمفروض بعده ليس في معناه ولها

المتعة

المتعة ان طلق قبل الدخول هذا عند الامام ومحمد وعند ابي يوسف لها نصفها فرض وهو قول
الشافعي وان زاد في مهرها بعد العقد لزمت الزيادة خلافا لزفر وتسقط بالطلاق قبل
الدخول وهذا عند الامام ومحمد وعند ابي يوسف الزيادة بعد العقد بالطلاق قبل الدخول
تتنصف ايضا كما تتنصف المفروض بعد العقد بعنده وان حطت المراة عنه اي عن الزوج
من المهر صح الحط قليلا كان او كثيرا بعوضا او زيادة واذا خلا الزوج بها بلا مانع
من الوطء حسا او شرعا او طبعا وذلك كمرض يمنع الوطء ورتق هذا نظير المانع الحسي
وكذا لو كانت عفلاء او شعراء او صغيرة لا تطيق الجماع وفي القنية الصغير الذي يقدر
على الجماع لا يجب بخلوته كمال المهر وقال شرف الائمة ينبغي ان يجب اذا كان يشتهي وتتحرك
آلته وصوم رمضان لان الوطء فيه موجب للقضاء والكفارة واحرام حج فرض او
نفل لان افساد الاحرام موجب للمضي فيه وللقضاء والدم وهذان نظيرا المانع الشرعي
وحيض ونفاس هذان نظير المانع الطبعي وفيهما مانع شرعي ايضا لزمه اي لزم الزوج
الذي خلا بها ولم يوجد احد هذه الموانع الثلث تمام المهر واعلم ان المراد بالخلوة اجتماعهما
بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما مع علمه بانها زوجته
وقيل المجنون والاغماء يمنعان وفي جوامع الفقه جارية ليست بمانعة وجاريتها
تمنع وفي الذخيرة الكلب العقور مانع وغير العقور ان كان للمراة فكذلك لانه اذا راى
صاحبته تحت الرجل ساقطة يصيح ويغضب واعلم ان تمام المهر يلزم من صحة خلوته
ولو كان خصيا وهو من قطعت انثييه او عنينا وهو من لا يقدر على الجماع او على جماع
البكر او على امراة معينة وكذا لو كان مجبوبا وهو من قطع ذكره وانثييه هذا عند الامام
خلافا لهما فان الجب عندهما مانع كالمرض وللامام ان تزوج المجبوب للاستمتاع لا
للايلاج وقد سلمت نفسها لذلك فتستحق البدل وصوم القضاء والكفارة كالتطوع
غير مانع في الاصح وكذا صوم النذر في رواية وفي رواية مانع اعتبارا لايجاب العبد
بايجاب الشرع وفرض الصلوة مانع لان افسادها يوجب القضاء في الدنيا والعقاب في الآخرة
فيه بالفرض لان الصلوة النفل والواجبة لا تمنع والعدة تجب بالخلوة على من طلقت بعدها و
لو كانت الخلوة غير صحيحة بان كانت مع المانع احتياطا وفي الذخيرة ان اصحابنا اقاموا الخلوة
الصحيحة مقام الوطء في تاكد جميع المسمى ومهر المثل ان لم يكن مسمى في ثبوت النسب وفي وجوب
العدة والنفقة والسكنى فيها وفي حرمة نكاح ابنتها او نكاح رابعة ما دامت الحرة في العدة وفي حرمة نكاح
الامة على الحرة في العدة من طلاق بائن وفي مراعات وقت الطلاق في حقها ولم يقيموها مقام

الوطي في الاحصان وفي حرمة نكاح البنات حتى لا تحرم البنت على من عقد على امها وخلا بها
وفي الاحلال للزوج الاول وفي الرجعة حتى لا يصير مراجعا بالخلوة وفي الميراث حتى لو مات وهي في
عدة الخلوة لا ترث منه ولو اوقع الطلاق في عدة الخلوة لا يقع وقيل يقع وهو الصواب
والمتعة واجبة لمطلقة طلقت قبل الدخول بها لم يسم لها مهر اصلا صفة للمطلقة ومستحبة لمطلقة
طلقت بعد الدخول بها سواء سمى لها مهرا او لم يسم لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت المعقود
عليه فيستحب ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب وغير مستحبة لمطلقة طلقت قبله اي قبل الدخول
سمى لها مهر اصلا صفة للمطلقة لانها تاخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع ولو سمى الزوج
لها الفا وقبضته اي قبضت الزوجة الالف من الزوج ثم وهبته له ثم ان الزوج طلقها قبل الدخول
بها رجع عليها بنصفه اي بنصف الالف لانه نصف المهر الذي يستحقه عليها بالطلاق قبل الدخول
ولم يصل اليه بالهبة عين ما يستحقه لان الدراهم لا تتعين بالعقد فصارت هبته مال آخر لان العوض
التحق بسائر املاكها وكذا اي وكالحكم في الدراهم والدنانير الحكم في كل مكيل وموزون لعدم تعينها
ولو قبضت النصف من المسمى ثم وهبت الكل للزوج او وهبت له الباقي بان حطته عن ذمته
ثم طلقها قبل الدخول لا يرجع عليها بشيء في الصورتين لانه يجب له عليها بالطلاق قبل
الدخول وهو نصف المهر قد وصل اليه في الصورة الثانية بكماله وفي الصورة الاولى مع زيادة
والمراة لم تاخذ من الواجب له عليها شيئا فترده وهذا عند الامام خلافا لهما فالا يرجع بنصف
المقبوض ولو وهبت للزوج اقل من النصف وقبضت الباقي من المسمى رجع عليها الى
تمام النصف هذا عند الامام لان ما اخذت مما يجب له عليها بالطلاق قبل الدخول وعندهما
يرجع عليها بنصف المقبوض ايضا ولو لم تقبض شيئا من المهر فوهبته له قبل ان تقبض
لا يرجع احدهما على الآخر وقال زفر يرجع عليها بنصف الصداق وهو القياس وكذا لا
يرجع احد الزوجين على الآخر بشيء لو كان المهر عرضا فوهبته للزوج ثم طلقها قبل الدخول
سواء وهبته قبل القبض او بعده اما فيما لو وهبت بعد القبض فلان قبض المهر انتقض لما
وهبت العوض له لان العروض معينة وان شرط لها مع المسمى شيئا ينفعها كان تزوجها
بالف على ان لا يخرجها من البلد او على ان لا يتزوج عليها او على ان يهدي لها هدية فان وفى
بالشرط فلها الالف لرضاها بذلك والا اي وان لم يوف بالشرط فمهر المثل لانه سمى ما له نفع فيه
وقد فات فيجب مهر المثل لعدم رضاها الا به ولو تزوجها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان
اخرجها فان اقام بها فلها الالف لرضاها بذلك والا اي وان لم يقم بها فمهر المثل لا يزاد على
الفين لانها رضيت بهما ولا ينقص عن الف لانه رضي به هذا عند الامام وعندهما الشرطان

ان قومها لان الاخراج مقصود كالاقامة وان تزوجها بهذا العبد او بهذا العبد واحدهما
اعلى قيمة من الآخر فلها الاعلى ان كان مثل مهر مثلها بان كانت قيمته مساوية لمهر مثلها او اقل
منه الا ان ترضى بالادنى ولها الادنى ان كان مثله اي ان كان الادنى مثل مهر المثل او اكثر منه الا
ان يرضى الزوج بدفع الاعلى فهو لها الا ان ترضى بالادنى ولها مهر مثلها ان كان مهر المثل
بينهما اي فوق الادنى وتحت الاعلى وهذا عند الامام وعندهما لها الادنى بكل حال من
الاحوال المذكورة وان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الادنى بكل حال اجماعا لان الواجب
في مثله المتعة عادة حتى ان كان اقل من المتعة كان لها هي وان تزوجها بهذين العبدين
فاذا احدهما حر فلها العبد فقط عند الامام ان ساوى عشرة وان لم يساو عشرة
فلها كمال العشرة لان الاشارة معتبرة عنده فصار كانه قال تزوجتك على هذا الحر
وهذا العبد وعند ابي يوسف لها العبد مع قيمة الحر لو كان عبدا لانهما لو ظهرا حرين وجبت
قيمتهما عنده فكذا اذا ظهر احدهما حرا وعند محمد لها العبد وتمام مهر المثل ان كان هو اي
العبد اقل منه بان نقصت قيمته عن مهر المثل لانهما لو كانا حرين يجب مهر المثل عنده فكذا اذا
كان احدهما حرا وان تزوجها على فرس او ثوب هروي سواء بالغ الزوج في وصفه او لا
خير الزوج بين دفع الوسط من ذلك الموصوف او قيمته اي قيمة الوسط منه وكذا خير
ايضا بين دفع الوسط او قيمته لو تزوجها على مكيل او موزون بين جنسه لا صفته بان قال
عشرة اقفزة من الشعير او الحنطة ولم يزد عليه وان بين جنسه وصفته ايضا وجب هو لا
قيمته وقيل الثوب مثله اي مثل المكيل او الموزون اذا بين جنسه وصفته حيث يجب عينه
لا قيمته اذا بولغ في وصفه اي وصف الثوب بان ذكر بعد نوعه طوله وعرضه ورقعته
وعلى منوال كذا ولو شرط البكارة فوجدها ثيبا لزم كل المهر لان البكارة لا تصير مستحقة بالنكاح
كذا في المحيط وان اتفقا في المهر على قدر معين في السر واعلنا غيره اي غير القدر الذي
اسراه عند العقد فالمعتبر عند الامام ومحمد هو ما اعلناه حملا على النكاح وعند ابي يوسف
يعتبر ما اسراه لان كلا منهما قد رضي به قبل ولا يجب شيء بلا وطي في عقد متعلق بحب فاسد
صفة العقد وهو كتزوج الاختين معا والتزوج بغير شهود وتزوج الاخت في عدة الاخت
وتزوج المعتدة من الغير وتزوج الخامسة في عدة الرابعة وتزوج الامة على الحرة وذلك لان
وجوب المال في العقد الفاسد ليس له بل للوطي حتى كان لكل من الزوجين فسخه قبل الدخول
بغير محضر من الآخر كما في البيع قبل القبض فلا يجب في النكاح الفاسد شيء بلا وطي وان
خلا بها لان وجوب المال كما انه ليس في النكاح الفاسد لوجود العقد فكذا ليس هو للخلوة

لوجود الحرمة المانعة من صحتها وانما هو لاستيفاء منافع البضع وان وطئ وجب مهر المثل
لا يزاد على المسمى لانها اسقطت حقها في الزيادة لانها رضيت لرضاها بدونها وعليها
العدة ولا نفقة في هذه العدة لان وجوبها باعتبار الملك الثابت في النكاح وهو
منتف هنا وان كانت هذه اخت امراة للزوج حرمت عليه امراته الى انقضاء عدتها
ويعتبر ابتداؤها من حين التفريق لا من اخر الوطآت هذا هو الصحيح احتراز عن
قول زفر لانها انما تجب باعتبار شبهة النكاح وترتفع هذه الشبهة بالتفريق ويثبت
منها اي فيما ان وطئ النسب لانه يحتاط في ثبوته ومدته من حين الدخول عند محمد
بشرط ان يكون بينه وبين وقت الوضع ستة اشهر قال ابو الليث وبه يفتي و
عندهما من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح واجيب بان النكاح الفاسد ليس
بداع الى الوطئ لحرمته فلا يقوم مقام الوطئ فلا يثبت النسب منه بخلاف الصحيح
ومهر مثلها يعتبر بقوم ابيها كاخواتها لابيها وعماتها وبنات عمها لان مهر المثل قيمة
البضع وقيمة الشيء تعرف بجنسه وجنس الانسان قوم ابيه لا امه في الشرع انما يعتبر
ان تساويا سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا وعصرا وبكارة وثيابة لانه
باعتبار هذه الاوصاف يزيد وينقص فان لم يوجد منهم اي من قوم ابيها من يماثلها
في تلك الاوصاف فمن الاجانب اي فليعتبر مهر مثلها في تلك الاوصاف من الاجانب وان لم
يوجد جميع ذلك من الاوصاف المذكورة فما يوجد منه وكذا يعتبر مهر المثل لمن ثبت لها باتها
او حالتها ان لم يكونا من قوم ابيها لان اولاد الخلفاء من الآباء يشرفون بشرف آبائهم وصح
ضمان وليها مهرها صغيرة كانت او كبيرة وكذا ضمان وليه مهرها لان الولي اهل الالتزام
وقد اضاف الضمان الى ما يقبله فيصح وتطالب المراة من شاءت منه من هذه لمجرد البيان
والضمير راجع للولي ومن الزوج الا اذا كان صغيرا فليس لها ان تطالبه الا بعد بلوغه
ويرجع الولي الضامن اذا كان وليها على الزوج اذا ادى المهر بما اداه هذا ان ضمن
بامره كما هو الحكم في الكفالة وان ضمن الولي في مرض موته وهي ترث منه فالضمان باطل
لان تصرف المريض فيما يكون فيه نفع لوارثه لا يصح والا اي وان لم يكن ضمن بامره فلا
يرجع وان كان الضامن وليه وقد ادى يرجع ان اشهد انه يؤدي ليرجع وان لم يشهد
فهو متطوع وللمراة منع نفسها عن الزوج من الوطئ ومن السفر حتى هذه تحتمل ان تكون
تعليلية وان تكون بمعنى الى ان يوفيها قدر ما بين بشيء المجهول يشمل ما بين العرف تعجيله
من مهرها كله كان او بعضا بتعين حقها في البدل كما تعين حقه في المبدل له لها السفر

والخروج عن المنزل ايضا بلا اذنه قبل اخذ المعجل لان حق الحبس لحق الاستيفاء منها و
ليس له حق الاستيفاء منها قبل الايفاء لها ولها النفقة على الزوج لو منعت لذلك
المذكور من الايفاء ما بين تعجيله وهذا اي ما ذكر لها من وجوب النفقة والمنع هو قبل
الدخول اتفاقا فلا خلاف فيه بين ائمتنا وكذا لها النفقة والمنع بعده اي بعد الدخول
لكن ليس اتفاقا بل عند الامام خلافا لهما فيما لو كان الدخول برضاها غير صبية و
لا مجنونة لان التسليم المعقود عليه يحصل بالوطئة الاولى وبالخلوة الصحيحة فيسقط
حق امتناعها كما يسقط حق البائع في حبس المبيع بعد تسليمه وللامام ان المهر
مقابل بجميع الوطئات الموجودة في الملك فاذا سلمت بعض المعقود عليه لا يسقط
حقها في حبس الباقي كما اذا سلم البائع بعض المبيع ولا خلاف فيما اذا كان الدخول
بغير رضاها بان تكون مكرهة او كانت صبية او مجنونة وفي الايضاح انه قول
فيما لو كان الدخول برضاها قول الامام اولا فان لم يبين قدر المعجل لها فقدر ما
يعجل من مثله اي من مثل مهرها عرفا غير مقدر بربع ونحوه كخمس فاذا كانت في موضع
يعجل فيه البعض ويؤجل الباقي الى الطلاق او الموت ينظر كم يكون المعجل لمثل هذه المراة من
مثل هذا المهر في متعارف ذلك القوم فيجعل ذلك معجلا والباقي مؤجلا فان لم يعجل لها
ذلك فلها منع نفسها عن ذكر حتى يوفيها ذلك القدر الذي يعجل لها عرفا وليس لها ذلك
المذكور لو اجل المهر كله او بعضه سواء كانت المدة قصيرة او طويلة وسواء كان التاجيل
في العقد او بعده هذا عند الامام ومحمد خلافا لابي يوسف فيما اجل كله فعنده لها منع نفسها
اذا كان المهر كله مؤجلا لان ملك البضع لا يعري عن البدل ولهما انها بالتاجيل ا
سقطت حقها من التعجيل فليس لها منع البدل كما في البيع وفي الخانية ليس لها الامتناع بعد
حلول الاجل ايضا لان العقد لم يوجب لها حق الامتناع في المؤجل فلو بنت لها بعده واذا
اوفاها ذلك المعجل او كان المهر كله مؤجلا فله نقلها حيث شاء دون السفر فليس له ان
يسافر بها وقيل له السفر بها في ظاهر الرواية لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من
وجدكم والفتوى على الاول قال الفقيه ابو الليث في كتاب النوازل سئل ابو القاسم الصفار
عن امراة يريد زوجها اخراجها من البلد ولم يوف لها جميع مهرها قال ابو القاسم لها ان لا
تخرج من بلدها الى بلد اخر سواء اوفاها المهر او لم يوفها لفساد الزمان قال ابو الليث
وبه ناخذ ثم قال وقيل له ان يسافر بها اي له ان يخرجها من المدينة الى القرية وبالعكس لان ذلك
تبوئة وليس بسفر ومن بلد الى بلد سفر وليس بتبوئة وفي فصول الاسترو شني

قال المرغيناني الاخذ بقول الله تعالى اولى واجيب بان قول الفقيه ليس هنا فالاولى لانه
قال الله تعالى ولا تضاروهن وفي السفر بها بغير رضاها اضرارها وان اختلفا في قدر
المهر فادعت انه تزوجها بالفين وادعى انه بالف فالقول لها ان كان مهر مثلها كما قالت
بان كان على مثلنا بالفين او اكثر منهما قدم قولها على قول الزوج لانها صاحبة الحق
والقول له اي للزوج ان كان مهر مثلها كما قال بان كان على مثلنا بالفا او اقل منه وان
كان مهر المثل اقل مما قالت هي واكثر مما قال هو بان كان بينهما كما لو كان على مثلنا به
الفا وخمسمائة تحالفا ولزم مهر المثل ان حلفا وفي الطلاق قبل الدخول تحكم متعة
مثلها وفي القول لها ان كانت متعة المثل كنصف ما قالت او اكثر من نصفه والقول له
ان كانت متعة المثل كنصف ما قال او اقل من نصفه وان كانت متعة المثل بينهما اي بين ما
قالته وما قاله تحالفا لزمه المتعة بعد الحلف وهذا عند الامام ومحمد وعند ابي يوسف
القول له فيما لو طلق قبل الدخول وبعده الا ان يذكر من المهر نكرة موصوفة بقوله لا
يتعارف مهرا لها فلو ذكره لا يتعارف مهرا لها كان القول لها قبل الدخول وبعده وايهما
اي واي الزوجين برهن قبل برهانه وان برهنا بان جاء كل واحد منهما ببينة تشهد
لقوله فبينته اولى من بينتها حيث يكون القول لها وبينته تشهد بذلك وبينتها اولى
من بينته حيث يكون القول له وبينتها تشهد لذلك هذا ان اختلفا في قدره وان اختلفا
في اصله بان قال احد الزوجين لم يسم مهر وقال الاخر قد سمي فان اقام البينة فبها
والا يحلف المنكر فان نكل تثبت التسمية وان حلف وجب مهر المثل قال صدر الشريعة
واما عند ابي حنيفة فينبغي ان لا يحلف لانه لا يحلف في النكاح عنده فيجب مهر المثل وان
عليه المولى حرره وعما وارده او بموت احدهما كحيوتهما حكما فالقول فيه كقوله في حال حيوتهما
حال قيام النكاح في الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما وفي موتهما
ان اختلف الورثة في قدره اي في قدر المهر فالقول لورثة الزوج عند الامام واعتبار
مهر المثل يسقط عنده ولا يستثني القليل وعند محمد الحكم في موتهما ان اختلف الورثة
قدر المهر كالحيوة اي كالحكم في حال حيوتهما وان اختلفوا اي الورثة بعد موتهما في
اصله اي في اصل المهر يجب مهر المثل وهذا عندهما وبه يفتي لذا قدمه وعند الامام ان
القول لمنكر التسمية منهما ولا يجب شيء عنده الا ان تقوم بينة على مهر مسمى اذ لا حكم
لمهر المثل عنده كامر وان بعث اليها شيئا ثم اختلفا فقالت هو اي ذلك الشيء هدية و
قال هو مهر فالقول له لان التمليك مستفيد منه فكان اعرف بجهته ولان الظاهر انه يسعى

في اسقاط

في اسقاط ما في ذمته وهذا في غير ما هي للاكل كالخبز والشوي واللحم المطبوخ والفواكه التي
لا تبقى بخلاف الحنطة والعسل والسمن واللوز والجوز قال الفقيه ابو الليث المختار ان كان
الشي ان كان مما لا يجب على الزوج فالقول قوله وان كان مما يجب عليه كالخمار والدرع
فالقول قولها لان الظاهر يكذبه وان قالت من المهر وقال وديعة فان كان من جنس
المهر فالقول قولها وان كان من خلافه فالقول قوله وفي الذخيرة جهز بنته وزوجها ثم زعم
ان الذي دفعه اليها عارية وقالت هو ملكي جهزتني به او قال الزوج ذلك بعد موتها
فالقول قولهما دون الاب لان الظاهر شاهد بملك البنت اذ العادة دفع ذلك اليها
بطريق الملك وفي العمادية ان اقام الاب البينة على الزوج بعد موتها فالبينة الصحيحة
في ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت اني انما اعطيت هذه الاشياء لابنتي عارية
او يكتب نسخة معلومة وتشهد لابنته على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملكي والذي
عارية منه في يدي لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشترى هذه الا
شياء لها في حالة الصغر فبهذه الحيلة لا يبرا الاب فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط
ان يشتري ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه عن الثمن وحكي عن علي
السغدي ان القول قول الاب لان ذلك يستفاد من جهته ولان العارية تبرع والهبة
تبرع والعارية ادنا مما فيحمل عليها وذكر شمس الائمة السرخسي في السير الكبير نحو ذلك
وقال قاضيخان ان كان الاب من الاشراف الكبار لا يقبل قوله وان كان ممن يجهز البنات
بمثل ذلك قبل قوله وقال الصدر الشهيد ان كان الاب يدفع جهازها الا عارية كما في ديارنا
فالقول قول الزوج وان كان العرف مشتركا فالقول قول الاب وان نكح ذمي ذمية
او نكح حربي حربية له في دار الحرب على ميتة او دم او نحوهما او بلا مهر كان نفى المهر او
سكت عنه وفي كل منهما يرجع الى اعتقادهم والحال ان ذلك النكاح على الصورة المذكورة جائز
في دينهم فلا شيء لها والنكاح صحيح وهذا عند الامام خلافا لهما سواء وطئت وطلقت
قبله او مات احدهما وفي الدرر انما ذكر عند الامام هو قولهما في الحربيين واما في الذميين
فلها مهر المثل ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعي
وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير مال ولهما
ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين
بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم وللامام ان المهر حق الله والكافر
غير مخاطب به بخلاف سائر الاحكام لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون ولم يجب المهر

لما ذكر وان نكحها بخمر او خنزير معينين ثم اسلما بعد ذلك او اسلم احدهما قبل القبض فللمعين
فلها ذلك المعينين وان كان المسمى خمرا غير معين او خنزيرا غير معين فقيمة الخمر فيه ومهر
المثل في الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا فلو عجل احدهما فالايجاب لقيمة يكون
اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون
اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير وهذا عند الامام وعند ابي يوسف لها مهر
المثل في الوجهين لان كلا من الخمر والخنزير مستويان عندنا في الحظر والمثلية غير معقولة
في الخمر دون الخنزير مع استوائهما في الحرمة فلها في الخمر مهر المثل كما انه في الخنزير لها ذلك
وعند محمد لها القيمة فيهما اي في الوجهين لانه ليس في قيمتهما حرمة معقولة وفي الطلاق
قبل الدخول يجب المتعة عند من اوجب مهر المثل اي عند ابي يوسف لانها معتبرة به ويجب
نصف القيمة عند من اوجبها اي من اوجب القيمة وهو محمد كما ان القيمة لما كانت مهرها
الذي يجب بالطلاق بعد الدخول كان ما يجب لها بالطلاق قبله نصفها **باب نكاح
الرقيق** وهو المملوك كله او بعضه نكاح العبد هو من وجدت فيه العبودية فيشمل المكاتب
والمدبر وعلى هذا يكون ذكرهما تفصيلا بعد اجمال لم يذكر القن مكان العبد مع انه اي القن
في اكثر كتب الفقه لئلا يتوهم ان ملكه والابوين شرط لان القن في اللغة العبد الذي ملك هو
وابواه ويستوي فيه الاثنان والجمع والمؤنث وغيرهم ولذا لم يذكره ابو البركات النسفي
في عبارة الكنز والمصنف خرج هنا عبارة الوقاية وعدل عن عبارته وهي اي عبارة
الكنز لم يجز نكاح العبد لما يرد عليها وهو انه جائز لكنه موقوف كما سياتي والامة اي نكاح
العبد ونكاح المدبر عبدا كان او امة والمكاتب كذا وام الولد بلا اذن السيد موقوف
على اجازته فان اجاز السيد نفذ وان رد بطل لقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا
لا يقدر على شيء والنكاح شيء فلا يقدر عليه العبد ولما روى ابو داود والترمذي وقال حديث
حسن من حديث جابر رضي قال قال رسول الله صلعم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر
والعبودية موجودة في المدبر والمكاتب وام الولد وان الحجر مرتفعا عن المكاتب في الكسب والعهد
والعمار الزني وقوله اي قول السيد لعبده اذا تزوج بغير اذنه طلقها رجعية اجازة فينفذ
النكاح به لا ان قال له طلقها غير مقيد برجعية او فارقها لان الطلاق الرجعي يقتضي سبق
النكاح بخلاف طلقها اذ يمكن ان يكون المراد تركها واما فارقها فهو ظاهر في هذا المعنى فان
نكحوا اي العبد والمدبر والمكاتب باذنه اي السيد فالمهر واجب عليهم فيباع العبد فيه لانه
المهر سبب باذنه يظهر في حقه وتعلق برقبة عبده وصار كدين استدانه العبد المأذون له

في التجارة

في التجارة ولو بيع مرة ولم يف ثمنه بالمهر لم يبع ثانيا بل يطالب بما بقي بعد العتق ولو بيع في النفقة
مرة بيع فيها اخرى لان النفقة تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع في جميعها بخلاف المهر
ولو مات العبد سقط المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء ويسعى المدبر والمكاتب لانهما لا يباعان
وكذلك معتق البعض وام الولد من غير المولى لان كل واحد منهم لا يحتمل النقل من ملك الى آخر فيستوفى منه
الخبر يوجد فيه باذن السيد لان العبد والمدبر والمكاتب اذا تزوج بغير اذن السيد ثم فرق السيد بينهما
لا يطالب واحد منهم بالمهر الا بعد العتق كذا في الكافي والمكاتب العاجز عن الكتابة يباع اذا نكح باذن
السيد واذنه لعبده بالنكاح سواء عين المرأة او لم يعينها يشمل جائزه وفاسده هذا عند الامام
فيباع في المهر لو نكح فاسدا ثم وطئ كذا يتم الاذن به اي بالنكاح الفاسد حتى لو نكح سكوحة فحل
والحرى بعده اي بعد ذلك النكاح الفاسد جائزا اي صحيحا والتعبير به اولى لتوقفه على الاجارة
هذا عند الامام وقالا يختص بجائزه فلا يباع في مهر الفاسد بل يطالب به بعد العتق ولا يتوقف
تزوجها ثانيا على الاجازة لان المقصود من نكاح العبد عفته وذلك بالجائز دون الفاسد لانه
لا يثبت الحل وصار كالتوكيل بالنكاح حيث يشمل الجائز دون الفاسد وللامام ان الاذن مطلق
فيجري على اطلاقه ولا يقيد بالصحيح كالاذن بالبيع وكما لو حلف انه ما تزوج في الماضي والتوكيل
بالنكاح انما يفيد الجائز بدلالة ان مطلوب الموكل ثبوت الحل وفي المحيط الوكيل بالنكاح الفاسد
اذا تزوج صحيحا لم يجز والوكيل بالبيع الفاسد اذا باع صحيحا جاز والفرق ان البيع الفاسد بيع حقيقة
لانه يفيد الملك والنكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة لانه لا يفيد الملك وان زوج السيد عبده المأذون المديون
صح لان النكاح مبني على ملك الرقبة فيجوز فيصح تحصينا له وهي اي الزوجة اسوة الغرماء في مهر مثلها لا في
المهر قدر به حكما بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح فيقدم مهر المثل لانه لو زوجه السيد على اكثر من مهر المثل
فالزائد يطالب به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض ومن زوج امته سواء كانت ام
ولد او مدبرة او مملوكة من كل وجه لا يلزمه تبوئتها لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها
ومنافعها بخلاف الزوج ولو وجبت لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج في الوطي لا يبطل به
لكنه دفع قالوا ويطأ الزوج متى ظفر بها اي بالامة ولا نفقة عليه اي على الزوج الا بالتبوئة
وهي في اللغة مصدر بوأته منزلا اي اسكنته اياه وهي هنا ان يخلي السيد بينها وبين الزوج في
منزله اي منزل الزوج ولا يستخدمها حتى لو كانت تذهب وتجيء وتخدم مولاها لا يكون ذلك
تبوئة والمكاتبة لها النفقة والسكنى وان لم يوجد التبوئة والفرق بينها وبين ام الولد
والمدبرة والامة ان المولى لا يملك استخدام المكاتبة فلا يحتاج الى تبوئة ويملك استخدامهن
فيحتجن اليها فان بوأها ثم رجع صح لان الاستخدام حق له فلا يسقط بالتبوئة كما

لا يسقط بالنكاح وسقطت النفقة بالرجوع لأنها جزاء الاحتباس فإذا زال سقطت ولو شرط
التبوئة في نكاحه فشرطه باطل ولا يوجبه بلا استخدام وإن خدمته أي خدمت المولى
بلا استخدام بعد التبوئة لا تسقط النفقة وفي شرح الوقاية وكذا لو استخدمها المولى نهارا
وأعادها إلى بيت الزوج ليلا وإن زوج السيد أمته ثم قتلها قبل الدخول سقط المهر هذا
عند الإمام وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف أنفها وللإمام أن المولى أتلف المعقود عليه
قبل تقريره بوصول الزوج إليها فلا يجب عليها شيء ليأخذه المولى قال صدر الشريعة لأنه عجل
بالقتل أخذ المهر فجوزي بالحرمان وقال المولى خسرو فيه بحث لأن علة سقوط المهر لو كان حرمان
المولى من الإرث لكونه قاتلا لزم أن لا يأخذ المهر إذا قتلها بعد الدخول وقد قال وإنما قال قبل
الوطء لأن بعد الوطء المهر واجب أقول ـــــ ما قاله المولى خسرو غير وارد لأنا نقول علة سقوط
المهر حرمان المولى لكونه قاتلا ولا يلزم أنه لا يأخذ المهر إذا قتلها بعد الدخول للفرق بين الصورتين
وذلك أن المهر فيما إذا قتلها بعد الوطء حق قد ثبت له وتقرر بسبب ليس لفعله فيه دخل فلم يكن
لا مقالة بعد ذلك جنى وقد تحقق قبل القتل بسائر حقوقه بخلاف ما إذا قتلها قبل الوطء فإن
المهر لم يكن قبل حقا بل إنما تقرر بموتها ولما كانت تقبله لها لم يجعل غرما له حرمانا له جزاء على
فعله عدوانا وإن قتلت الحرة نفسها قبلا أي قبل الدخول خلافا لزفر وهو يقول إنها فوتت المبدل
قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى أمته ولنا أن جناية المرء على نفسه غير معتبرة في
أحكام الدنيا ولذا إذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه والإذن في العزل عن الأمة للسيد وهذا
عند الإمام لأنه يمنع عن حدوث الولد وهو حق مولاها وعندهما الإذن في العزل لها أي للأمة وإن تزوجت
أمة سواء كانت مدبرة أو أم ولد أو مكاتبة بالإذن من مولاها برضاها أو بدونه ثم عتقت
واحدة منها فلها الخيار في الفسخ حرا كان زوجها أو عبدا وقال الشافعي لا خيار للأمة إذا
عتقت وزوجها حر ومنشأ الخلاف اختلاف الروايات في حرية زوج بريرة وعبديته روى
الجماعة إلا مسلما عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت يا رسول الله إني اشتريت بريرة لأعتقها وأهلها
يشترطون ولاءها فقال صلعم أعتقيها فإن الولاء لمن أعتق فأعتقتها وخيرت فاختارت
نفسها قال الأسود راوي الحديث وكان زوجها حرا وروى الجماعة إلا مسلما عن عكرمة عن ابن
عباس رضي الله عنهما أن زوجها كان عبدا أسود يقال له مغيث قال الطحاوي وإذا اختلفت الآثار
وجب التوفيق فنقول إنا وجدنا الحرية تعقب الرق ولا تنعكس فيحمل على أنه كان حرا عندما
خيرت عبدا قبله ثم أسند عن طاوس أنه قال للأمة الخيار إذا أعتقت وإن كانت تحت
قرشي وعن ابن سيرين والشعبي تخير حرا كان زوجها أو عبدا وعن مجاهد تخير إذا كانت

تحت أمير

تحت أمير المؤمنين وإن تزوجت أمة أو مكاتبة بلا إذن من مولاها فعتقت نفذ النكاح
وكذا العبد إذا زوج بلا إذن من مولاه ثم عتق نفذ نكاحه ولا خيار لها أي للأمة لأن النكاح
نفذ بعد العتق فلا يثبت الخيار لعدم سببه وهو الملك وفي المحيط إن كانت أم ولد لا ينفذ
النكاح لأن العدة وجبت عليها من المولى كما عتقت والعدة تمنع نفاذ النكاح والمسمى
من المهر للسيد إن وطئت الأمة قبل العتق لأن الزوج استوفى منافع مملوكة للسيد والمسمى
من المهر لها أي للأمة إن وطئت بعده أي العتق ومن وطئ أمة ابنه فولدت فادعاه وكانت
في ملك الابن من وقت الوطء إلى حين الدعوى لأن الملك إنما يثبت بطريق الاستناد إلى
وقت العلوق فليستدعي قيام ولاية التملك من وقت العلوق إلى وقت الدعوى
ثبت نسبه منه أي من الأب لما روى أبو داود من حديث عمرو بن شعيب أن رجلا أتى
النبي عم فقال يا رسول الله إن لي مالا وولدا وإن والدي يحتاج إلى مالي فقال عم
أنت ومالك لوالدك إن أولادكم من أطيب كسبكم كلوا من كسب أولادكم وإذا كان للأب
أن يأخذ نفقته من مال ابنه بلا رضاه لصيانة النكاح كان له أن ينقل ملك جارية ابنه
إلى ملك نفسه لصيانة نسله ولزمه أي الأب قيمتها والفرق بين هذا وبين الطعام
والكسوة حيث لا يجب قيمتهما إذا استعملهما الأب للحاجة أن الحاجة إلى الاستيلاد دون
الحاجة إليهما فيملكهما الأب من غير قيمة ولا يملك الأمة إلا بقيمتها ولا فرق بين الأب معسرا أو
موسرا لأن هذا ضمان نقل لا يختلف بالإعسار والإيسار لا مهرها لأن وطء الأب وقع
في ملكه ولأن المهر ضمان جزئها وقد ضمن الأب كلها فيدخل الجزء في الكل كمن قطع يد رجل
ثم قتله ولا قيمة ولدها لأنه حر الأصل وإن كان الأب عبدا أو كافرا لا يصح دعوته
لأنه لا ولاية لكافر على مسلم ولا لعبد على حر وتصير أم ولده أي أم ولد الأب والجد
أب الأب كالأب بعد موته لقيامه مقام الأب قبله أي قبل موت الأب فلو أتت بولد لأقل
من ستة أشهر من موت الأب فادعاه الجد لا تصح دعوته وإن زوج الابن أمته أباه جاز
وقال مالك والشافعي لا يجوز لأن للأب شبهة في ملك ابنه بدليل سقوط الحد إذا زنى
بأمته فيكون في معنى من تزوج أمة نفسه ولنا أن جارية الابن لا ملك للأب فيها ولا حق
ملك لأن ملك الابن فيها من كل وجه بدليل حل وطئه ونفوذ عتقه فلا يملكها الأب فيكون
كجارية الأجنبي فجاز له تزوجها وعليه مهرها لالتزامه بالنكاح لا قيمتها لعدم ملك الرقبة
فإن أتت بولد لا تصير أم ولد وكذلك إن استولدها بنكاح فاسد لأن انتقالها إلى ملك
الأب لصيانة ماله وقد صار مصونا بدونه وهو أي الولد حر بقرابته لأن الأمة ملك الابن

وولدها من ابيه اخوه فيبيعها في الملك ويعتق عليه حرة تحت عبد قالت لسيد زوجها
اعتقه عني بالف ففعل السيد فسد النكاح ولزمها الالف لوقوع العتق عنها وكذا لو
قال حر تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط في المسئلة
الاولى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح
لعدم الملك وتحقيق الخلاف ان البدل اذا ذكر ثبت الملك بالاقتضاء عندنا فصار
كما لو قالت بعه مني بكذا ثم اعتقه وقول السيد اعتقت بمنزلة قوله بعته منك واعتقته
عنك فاذا ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت
الملك فلا يفسد النكاح عنده والولاء لها لانه عتق عليها ويصح عن كفارتها لو نوت
هذه المعتقة الكفارة به اي بالعتق لكونها معتقة وان تركت هذه الحرة البدل لم تقل
اعتقه عني بالف لا يفسد النكاح لعدم الملك والولاء له لانه المعتق وهذا عند الامام ومحمد
خلافا لابي يوسف فان هذا وما قبله عنده سواء فانه يثبت هنا الهبة اقتضاء ويقول
انها استغنت عن القبض في هذه الصورة كما استغنى البيع عن القبول في الصورة الاولى فانه
كما ان القبض شرط للهبة القبول ركن للبيع واجيب بان القبول يحتمل السقوط كما في بيع
التعاطي بخلاف القبض فانه امر حسي لا يحتمل اصلا وللمولى اجبار عبده وهو اي
الاجبار هنا نفاذ نكاح السيد على عبده وكذا له اجبار امته ايضا على النكاح وعند
الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن الامام وابي يوسف وانما كان له ذلك لانهما
مملوكان له رقبة ويدا دون مكاتبه ومكاتبته فانه ليس للمولى اجبارهما على النكاح
لانهما ليسا بمملوكين له يدا

باب نكاح الكافر

اذا تزوج كافر كافرة بلا شهود
او تزوجها في عدة زوج كافر والحال ذلك جائز في دينهم ثم انهما اسلما اقرا عليه اولده اي
الزوج والزوجة عليه اي على النكاح وهذا عند الامام خلافا لهما في ما اذا تزوج الكافر في العدة
فانهما قالا ان النكاح فاسد لانه في العدة حرام باجماع بخلاف النكاح بلا شهود وللامام
ان عدة الكافر لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم غير مخاطبين بالفروع ولا حقا للزوج لانه
لا يعتقدها وفي النهاية عن المبسوط ان الاختلاف بينهم اذا كانت المرافعة او الاسلام والعدة
غير منقضية واما بعده فلا تفرق باتفاق وقال زفر نكاح اهل الذمة في الصورتين فاسد
مطلقا الا ان اهل الذمة تبع لاهل الاسلام وهم لا يجوز نكاحهم بلا شهود او في عدة غيره ولو
تزوج المجوسي وهو من لا دين له محرمه بفتح اوله وسكون ثانيه لانهم لا يرون حرمته عندهم
بخلاف الكتابيين ولذا خصه بالذكر ولم يقل المتزوجان او الكافر ثم اسلما بعد او اسلم

احدهما فرق

احدهما فرق بينهما وكذا فرق بينهما لو ترافعا اي عرضا امرهما الينا وهما على الكفر لعدم
الحلية للمحرمية وبترافعة احدهما لا يفرق بينهما اذ بمرافعة احدهما لا يبطل حق الاخر
لعدم التزامه احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان
الاسلام يعلو ولا يعلى وهذا عند الامام خلافا لهما فانه عند ابي يوسف يفرق بينهما
وجد الترافع او لا وعند محمد يفرق بينهما ان وجد والطفل مسلم ان كان احد ابويه
مسلما او اسلم احدهما هذه عبارة الوقاية اقول وفيها ايهام حل النكاح
بين المسلمين واهل الكتاب مطلقا وزيادة قوله او اسلم احدهما لانه قبله يفيد ما
اذا كان تحته كتابية او كانا كتابيين اسلم احدهما وذا لان الولد يتبع خير الابوين
دينا لانه انظر له وهذا اذا لم تختلف الدار بان كانا في دار الاسلام او في دار الحرب وكان
الطفل في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما
اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما
اذ لا يمكن ان يجعل الولد من اهل دار الحرب بخلاف العكس والطفل كتابي ان كان بين
كتابي ومجوسي لان المجوسي شر من الكتابي لدعواه ان له دينا سماويا ولذا حل ذبيحتهم
ونكاح نسائهم وهما من احكام الاسلام فيرجح بهما كما يرجح به ولو اسلمت زوجة الكافر
مجوسيا كان او وثنيا او كتابيا او اسلم زوج المجوسية او الوثنية عرض الاسلام على
الاخر اي على المجوسي بيد النبي اسلم زوجها وعلى الكافر الذي اسلمت زوجته فان اسلم
الكافر فهي له والا اي وان لم يسلم فرق بينهما بعد الاباء وقال الشافعي لا يعرض الاسلام
وتبين في الحال ان كان الاسلام قبل الدخول ويفرق بينهما بعد ثلث حيض ان كان بعده
ولو كان من عرض عليه الاسلام صغيرا غير مميز ينتظر عقله ولو كان مجنونا لا ينتظر بل يعرض على
ابويه لانه ليس له نهاية معلومة فهو كما لو وجد الصغير عنينا ينتظر بلوغه لانه يرجى زواله
والمجبوب يفرق في الحال فان ابى الزوج فالفرقة اي فتفريق القاضي بينهما طلاق اذا
كان الاباء من طرف الرجل وهذا عند الامام ومحمد خلافا لابي يوسف وفائدة الخلاف
عدم انتقاص عدد الطلاق بالفرقة عنده وانتقاصه بها عندهما ولا تكون الفرقة طلاقا
ان ابت هي عندهم اتفاقا لان الطلاق من الرجال لا النساء ولها المهر كله بعد الدخول بها
والا اي وان لم يكن الاباء بعد الدخول فنصفه هذا لو ابى الزوج لان التفريق هنا طلاق
قبل الدخول ولا شيء لها من المهر لو ابت هي قبل الدخول لانها فوتت المبدل قبل تأكد
البدل فكان كالردة والمطاوعة ولو كان ذلك اي اسلام زوجة الكافر او زوج

المجوسية في دارهم لا تبين المرأة حتى تحيض ثلاث حيض قبل اسلام الآخر لتكون عوضا عن الاسلام المقصود
الولاية والاسلام ليس سببا للفرقة وهي لا بد منها دفعا للفساد فاقيم شرطها وهو مضي
ثلاثة اقراء مقام السبب كما انه شرط البينونة في الطلاق الرجعي وكذلك ثلاثة اشهر
فيمن لا تحيض وان اسلم زوج الكتابية بقي نكاحها لانه يصح بينهما ابتداء فالبقاء اولى
وتباين الدارين سبب الفرقة عندنا لا السبي خلافا للشافعي فان سببها عنده السبي
فلو تفريع خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او مستأمنا ثم اسلم او عقد عقد الذمة
في دارنا او اخرج بان اخرجه بعض المجاهدين سبيا بانت منه زوجته وان سبيا
معا لا تبين عندنا وتبين عند الشافعي لان زينب بنت رسول الله صلعم هاجرت
الى المدينة وزوجها ابو العاص كافر بمكة فردها رسول الله صلعم اليه بالنكاح الاول
ولنا قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن اذ لو لم يوجب التباين انقطاع النكاح
لم يجز للمسلمين ذلك ولانه عم كان يمسك من هاجرت اليه ويزوجها بعد ان يحلفها بالله
ما خرجت من بغض زوج بالله ما خرجت رغبة عن ارض الى ارض بالله ما خرجت الا رغبة
لله ولرسوله لقوله تعالى فامتحنوهن ومن هاجرت من دار الحرب الينا بانت في الحال
وتنكح ولا عدة عليها الا ان تكون حاملا وهذا عند الامام خلافا لهما فانها تعتد ولامام
قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن فانه مطلق في اباحة النكاح وتقييده بما بعد العدة
زيادة على النص فلا يجوز لانها نسخ وارتداد احد الزوجين فسخ في الحال للنكاح غير
موقوف على القضاء هذا عند الامام وابي يوسف وعند محمد ارتداد الرجل طلاق و
نتيجته قد مرت قبل وهي ان عدد الطلاق لا ينقص عنده وللموطوءة المهر كله سواء كانت
الردة منها او منه لانه تاكد بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها اي لغير الموطوءة نصفه
ان ارتد الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر ولا شيء من المهر لها اي
لغير الموطوءة ان ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعصية توجب سقوطه وان
ارتدا معا واسلما معا لا تبين وقال زفر لا يبقى النكاح وهو القياس لان في ردتهما ردة احدهما
وهي منافية للنكاح ووجه الاستحسان انهما لم يختلفا في دين ولا دار فلا تقع الفرقة بينهما
وان ارتدا معا ثم اسلما متعاقبا بانت لان اسلام احدهما اذا تقدم بقي الآخر على ردته
فيتحقق الاختلاف ولا يصح تزوج الرجل المرتد ولا المرأة المرتدة احدا مطلقا

باب القسم

هو بفتح القاف مصدر قسم المال بين الشركاء وهنا اعطاء
حق النساء في المبيت ولذا قال يجب العدل فيه بيتوتة لا وطئا لانه مبني على النشاط فلا

يقدر على العدل كما والبكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية والرتقاء والمريضة
والصحيحة والمجنونة التي لا يخاف منها والصغيرة التي يمكن وطئها والمحرمة والمولى والمظاهر
منها سواء قال الحاكم الشهيد والمجبوب والخصي والعنين في القسم سواء وللامة مع الحرة
بان تزوجها ثم تزوج الحرة وكذا المكاتبة والمدبرة وام الولد نصف ما هو حق الحرة لما روى عبد
الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفيهما والدارقطني والبيهقي في سننهما عن علي رضي الله عنه
انه قال اذا نكحت الحرة على الامة فلهذه الثلثان ولهذه الثلث ولا قسم في السفر فيسافر
الزوج مستصحبا من شاء منهن والقرعة احب لما فيها من تطييب قلوبهن وان وهبت
قسمها لضرتها صح ذلك لان القسم حقها فلها ان تهبه ولها ان ترجع فيما وهبته من
قسمها لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يكون ملزما كالعارية يرجع فيها المعير متى
شاء ولو جعلت لزوجها جعلا على ان يزيدها في القسم يوما ففعل لم يجز وترجع في مالها
وكذا لو حطت شيئا من المهر وكذا ان زادها في مهرها او جعل لها جعلا على ان تجعل يومها
لفلانة فهو باطل لانه رشوة وهي حرام

كتاب الرضاع

بفتح الراء وكسرها وهو في اللغة مص الثدي مطلقا وفي الشرع هو مص الولد الرضيع من ثدي
الآدمية فان الرضيعين اذا مصا ثدي غيرها لا يترتب عليه حكم الرضاع في وقت معلوم
متعلق بمص وسيأتي بيانه ويثبت حكمه اي حكم الرضاع وانما لم يذكر حكمه قبل ليعلم ثم يفاد
ثبوته بناء على شهرته اي الحكم بقليله وكثيره وهو مذهب جمهور العلماء ومالك والثوري
والاوزاعي وعند الشافعي لا يثبت الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها في
مدته لا بعدها اي لا يثبت حكم الرضاع بعد مدته سواء فطم الصبي او لم يفطم كالاجنبي
الطعام قبلها الا في رواية عن الامام اذا استغنى عن الرضاع بالاكل وقالت عائشة رضي الله عنها وداود
يثبت بعد البلوغ وقال زفر في ثلث سنين وهي اي مدة الرضاع حولان ونصف عند الامام
وعندهما حولان فقط ولو طلقت المرأة لا تجب اجرة الرضاع على الاب بعد الحولين اتفاقا
فيحرم معطوف على يثبت حكمه مترتب عليه لدخول الفاء عليه يحرم به اي بالرضاع ما يحرم
من النسب لما اخرجه الشيخان عن ابن عباس رضي الله عنهما انه صلعم قال يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب الا جدة ولده فان جدة ولده نسبا ام موطوءته او امه وليس كذلك من الرضاع
واخت ولده فان اخت ولده من النسب البنت او الربيبة وقد وطئت امها وليس كذلك
من الرضاع وعمة ولده فان عمة ولده نسبا امه وليس كذلك من الرضاع وام اخيه او اخته
هو فان ام الاخ والاخت من النسب هي الام او موطوءة الاب فكل منهما حرام ولا كذلك

من الرضاع وهي شاملة لثلث صور الاولى الام رضاعا للاخت او للاخ نسبا كان كان لرجل
اخت من النسب ولها ام من الرضاعة فانه يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة والثانية
الام نسبا للاخ او الاخت رضاعا كان كان له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب فانه
يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب لانها اجنبية عنه كالتي قبلها لم ترده ولم ترضعه والثالثة
الام رضاعا للاخ او الاخت رضاعا كان اجتمع صبي وصبية على ثدي اجنبية وللصبية ام
اخرى من الرضاعة فانه يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة او ام عمه او عمته او
خاله او خالته فان ام الاولين من النسب موطوءة الجد الصحيح وام الاخيرين منه موطوءة
الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاعة والاخاء جمع اخ فانه كاب فكما اب يجمع على آباء
فكذا اخ على اخاء ابن المراة يجوز لها تزوجهم رضاعا واعلم انه اتى بالجمع في اخاء ليشمل
الصور الثلثة على ما مر وهو اذا كان لابنها نسبا اخ رضاعا او كان لابنها رضاعا اخ
نسبا او كان لابنها رضاعا اخ رضاعا وليكون تنبيها على ذلك فلا يرد ما ذكره صدر الشريعة
من التكرار وقس عليه اي على ما ذكر وتحل اخت الاخ مطلقا نسبا او رضاعا فيجوز ان يتزوج
الرجل باخت اخيه من النسب كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من الرضاع كالاخ من الاب
اذا كانت له اخت من امه فانها تحل لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا حل بين رضيعي ثدي لامراة
سواء ارضعتهما من ثدي واحد او ارضعت كل واحد من ثدي وان اختلف زمانهما رضاعا ولا
حل ايضا بين رضيع وولد مرضعته وان سفل لان الرضيع وولد مرضعته اخوان ايضا ولا
حل بين رضيع وولد زوج لبنها اي المرضعة منه اي من ذلك الزوج حتى لا يجوز للرجل ان يتزوج
باولاد زوج مرضعته من غيرها وزوج فهو اي زوج لبنها منه اب للرضيع وابنه اي ابن الزوج
اخ للرضيع وبنته اخت له واخوه اي اخ الزوج عم للرضيع واخته عمة له بخلاف زوج
مرضعة لبنها من غيره كان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت به صبيا فان هذا الزوج لا يكون
ابا له ولا ابنه اخا ولا بنته اختا ولا اخوه عما ولا اخته عمة بل يكون الصبي ربيبا له من الرضاع
حتى يجوز ان يتزوج باولاده من غير مرضعته وباخواته كما في النسب ولا حرمة لو رضعا
من شاة ونحوها فان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه
المرضعة ثم يتعدى الى غيرها ولا جزئية بين البهائم ولا دما فكذا رضاعا فلا يتعدى الى غيرها
فلا حرمة لو رضع الطفلين من بهيمة او من رجل لان لبن الرجل ليس بلبن حقيقة لانه لا يتصور
الا ممن يتصور منه الولادة ولا حرمة في الاحتقان بلبن الامراة لعدم تصور الجزء في الاحتقان
لانه يتصور بالغذاء وهو من الاعلى لا الاسفل ولبن مبتدا البكر ولبن الميتة محرم بكسر الراء

مشترك

مشترك خبر المبتداء وانما كان لبن البكر موجبا للتحريم لانه يكون سببا لنمو فتثبت به شبهة
البعضية كلبن غيرها من النساء واما لبن الميتة فلانه ايضا لبن حقيقة وكذا اي تحرم
الاسعاط وهو مشتق من السعوط وهو الدواء يصب في الانف يقال اسعطت الرجل
فاستعط وانما كان محرما لانه به يصل اللبن الى المعدة على وجه يحصل به الغذاء واللبن منه
المخلوط بالطعام قيد المخلوط احتراز عما سيأتي لا يحرم خبر المبتداء مطلقا عند الامام
على الصحيح كما ذكره الزيلعي خلافا لهما عند غلبة اللبن على الطعام فان اللبن اذا كان غالبا
تتعلق به الحرمة عندهما ويعتبر في اللبن المخلوط الغالب نايب عن فاعل يعتبر لو خلط اللبن
بماء او دواء او لبن شاة لو ترا اذا غلب لبن المراة كان فيه انبات اللحم وانشاره وهو المعتبر
في الباب فيعتبر الغالب اتفاقا وكذا يعتبر الغالب لو خلط لبن المراة بلبن امراة اخرى
هذا عند الامام وابي يوسف وعند محمد تتعلق الحرمة بهما اي بالمراتين صاحبتي اللبن
وان كانت تحت رجل صغيرة وكبيرة وارضعت الكبيرة ضرتها الصغيرة حرمتا كلتاهما على
الزوج لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم توطاء لان الفرقة جاءت
من قبلها قبل الدخول بها حتى لو كانت مكرهة او نائمة فارضعتها الصغيرة لها نصف
المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة نصفه اي نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول
لا من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها ويرجع الزوج به اي بنصف المهر على الكبيرة المرضعة
ان علمت بالنكاح وقصدت الفساد لانها تكون متعدية بفعلها والا اي لا يرجع عليها ان
لم تعلم به اي بالنكاح او قصدت دفع الجوع والهلاك لانها قصدت دفع ما هو اكبر فسادا
او علمت بالنكاح وارضعتها غير قاصدة دفع جوع وهلاك الا انها لم تعلم ان ذا اي الارضاع
مفسد فانه لا يرجع عليها ايضا والقول قولها فيه اي فيما ذكر لانه لا يعرف الا من جهتها ولو
ارضعت اجنبية على التعاقب صغيرتين تحت رجل حرمتا عليه ويرجع عليها ان تعمدت
الفساد وانما يثبت الرضاع بما يثبت به المال كالبينة اي شهادة الرجلين او رجل وامراتين
والتصادق وثبوته بهذا لا ينافي ارتفاع حكمه بالتكاذب حتى لو قال رجل هذه اختي او
امي وليس لها نسب معروف ثم ادعى الخطا بان قال ذهلت صدق لانه اقر بما يجري فيه الخطاء
فكان عذرا فقد يقع عند الرجل انه بينه وبين امراة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن
حقيقة الحال فيتبين انه لخطاء في ذلك فاذا اخبر انه لخطاء يقبل منه

كتاب الطلاق

هو لغة رفع القيد مطلقا مصدر طلقت المراة بضم اللام وفتحها او اسم
مصدر طلق الرجل امراته تطليقا كالسلام والكلام وشرعا رفع القيد الثابت شرعا

خرج القيد الحسي كحل الوثاق بالنكاح خرج العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكنه لا بالنكاح ففي
المعنى الشرعي رفع القيد وازالة الملك والحل ولذا استعمل في المرأة لفظ التطليق وفي غيرها
لفظ الاطلاق حتى لو قال لامرأته انت مطلقة بتخفيف اللام لا يحتاج الى نية وبتخفيفها
يحتاج اليها لان التطليق تفعيل وهو للتكثير وفي اطلاق الدابة رفع القيد فقط كذا في
المحيط والطلاق ثلثة انواع احسن وحسن وبدعي ولما انه كان لا بد من بيان ذلك وهو
يشتمل على ما يخرج به الفسخ لم يذكر وافيدا ان الطلاق يخرج بدعيه وقد صرح بالنوع
الاول بقوله احسنه بالنسبة الى البعض الاخر فلا ينافي كون الطلاق نفسه مبغوضا
فان المراد بالحلال هنا ما جاز الاقدام عليه الشامل للمباح والواجب والمندوب والمكروه
فاذا اقدم الرجل على تطليق زوجته كان الاحسن تطليقها طلقة واحدة في طهر لا جماع
فيه قال محمد في الاصل بلغنا عن اصحاب رسول الله صلعم انهم كانوا يستحبون ان لا
يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة ولذا قال وتركها حتى تمضي عدتها
وذلك لانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك وصرح بالثاني بقوله وحسنه وهو سني
تطليقها ثلثا متفرقة في ثلثة اطهار لا جماع فيها هذا ان كانت مدخولا بها وقال مالك
الثلاث بدعي والحسن السني لغيرها اي لغير المدخول بها طلقة واحدة ولو في الحيض
وقال زفر يكره في الحيض كالمدخول بها ولنا ان الكراهة لقلة رغبته فيها بالحيض وهي
منعدمة في غير المدخول بها وقد تبين لنا ان لا خلاف لاحد في الاول ولذا كان احسن
بخلاف الحسن وهذا بيان السني فيمن تحيض واما الآيسة والصغيرة والحامل فانه
يطلقهن للسنة عند كل شهر طلقة واحدة اما الآيسة والصغيرة فلان اقامة الاشهر مقام
الحيض في حق العدة واما الحامل فلانها لا تحيض في مدتها فكانت كالصغيرة في حق ايقاع
الطلاق ابتداء وفي حق تفريقه هذا عند الامام وابي يوسف وعند محمد وزفر لا تطلق
الحامل للسنة الا واحدة لان الشهر في حقها ليس من فصول العدة فكانت كالممتد
طهرها ولو كان الطلاق في اول الشهر تعتبر الاهلة وفي وسطه تعتبر الايام عند الامام
واما عندهما فيكمل الاول بالاخير والمتوسطات بالاهلة والآيسة والصغيرة والحامل
جاز طلاقهن عقيب الجماع لان الكراهة في ذوات الحيض في الطهر عقيبه لتوهم الحبل
واشتباه العدة وهذا غير موجود هنا وصرح بالثالث بقوله وبدعيه تطليقها ثلاثا
او ثنتين بكلمة واحدة او كلمتين في طهر واحد لا رجعة فيه ان كانت مدخولا بها او في طهر
جامعها فيه وكذا اي بدعي تطليقها في الحيض لان كل هذا مخالف للاحسن والحسن فيكون

بدعيا

بدعيا لكنه يجب رجعتها فيما لو طلقها في الحيض في الاصح عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية
بالقدر الممكن ودفعا للضرر عن المرأة بتطويل العدة وقيل تستحب المراجعة فيه كما قال
القدوري فاذا طهرت المطلقة في الحيض ثم حاضت ثم طهرت طلقها ان شاء والا امسكها
كذا ذكره محمد في الاصل وقيل يجوز للزوج ان يطلقها في الطهر الذي يلي تلك الحيضة التي
طلقها فيها هكذا ذكره الطحاوي وفي التحفة انه القياس قال الكرخي ما ذكره الطحاوي
قول الامام وما في الاصل قولهما وقال الاسبيجاني في شرح الطحاوي قول محمد مضطرب
ذكره الطحاوي مع الامام وذكره ابو الليث في مختلفه مع ابو يوسف ولو قال للموطوءة انت
طالق ثلثا للسنة وهي من ذوات الحيض وقع عند كل طهر طلقة واحدة هذا اذا لم ينو شيئا
او نوى كذلك وان نوى الوقوع جملة صحت نيته ووقع ذلك لان وقوع الثلث عرف
بالسنة فهو سني وقوعا لا ايقاعا ولذا لم يتناوله مطلق كلامه فيما لم ينو لانه ينصرف
الى الكامل وهو السني وقوعا وايقاعا ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حرا او عبد
ولو مكرها فان ايقاعه منه صحيح لا اقراره به او سكران فان طلاقه واقع كخلعه ونكاحه و
اعتاقه او اخرس او قعه باشارته المعهودة فان اشارته المعروفة في نكاحه وبيعه
وشرائه كالعبارة من الناطق استحسانا كذا في الكافي وفي الينابيع هذا اذا ولد اخرس
او طرأ عليه ودام والا فلا يقع طلاقه لا اي لا يقع طلاق صبي ومجنون لان الاهلية
بالعقل والتمييز وهما عديما العقل فلا يقع منهما كما لا يقع من مبرسم ومغمى عليه ومعتوه
ونائم لعدم التمييز ولا يقع طلاق سيد على زوجة عبده لانه ليس بزوج واعتباره اي
الطلاق عددا بالنساء فطلاق الحرة اي جميع طلاقها ثلثة ولا عبرة بالزوج حتى ان الثلث
لها ولو كانت تحت عبد وطلاق الامة ثنتان ولو كانت تحت حر

باب ايقاع الطلاق

الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار
بحيث يسبق الى فهم السامع حقيقة كان او مجازا صريحه ما اي لفظ استعمل فيه خاصة بان
لا يستعمل في غيره ولا يحتاج الى نية وهو اي الصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك فان
هذه الالفاظ لم تستعمل الا فيه خاصة ويقع بكل واحد منها طلقة واحدة اما قوله انت طالق
فلانه نعت فرد فلا يحتمل العدد لانه ضده وما يقترن به من العدد نعت لمصدر محذوف فمعناه
طلاقا ثلاثا واما ما عداه من الالفاظ هنا فلانها للاخبار لغة نقلها الشارع الى الانشاء
لكنه اعتبر فيها معنى الاخبار كما انه اعتبر المعاني اللغوية في جميع اوضاعه حتى اختار
للانشاء الفاظا تدل على ثبوت معانيها في الحال كالفاظ الماضي فاذا قال طلقتك وهو

في الامر لا اخبار ويكون المرأة موصوفة به في الحال فيثبت الشرع الايقاع من جهة
المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء فلا تصح فيه نية
الثلاث اذ لا عموم للمقتضي فتحقق ان الواقع بهذه الالفاظ واحدة رجعية لقوله
تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا الامساك
بمعروف هو الرجعة وهو سواء ان لم ينو او نوى واحدة رجعية او اكثر من واحدة
او نوى بائنة لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى
عن النية ونية الابانة قصد تنجيز ما عينه الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده وفي قوله
لزوجته انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا يقع بكل واحد
منهما واحدة رجعية وهذا ان لم ينو او نوى ثنتين لانه ظاهر المراد ولان الثنتين
عدد محض فلا يتناوله او نوى بائنة لما مر وان نوى بانت طالق واحدة ونوى
بطلاق طلقة اخرى وقعتا اي الطلقتان وان نوى الثلث وقعن لان المصدر
اسم جنس فيتناول الادنى وهو هنا الواحد ويحتمل الكل وهو الثلث كسائر اسماء
الاجناس ولذا لو نوى ثنتين لم يقعا لان الثنتين ليست جنسا له فلا يحتملها اللفظ
الا ان كانت امة وقد نواهما وقعتا لان الثنتين جنس طلاقها وقال زفر يقع الثنتين
اذا نواهما امة كانت او حرة ويقع الطلاق باضافته الى جملتها كما مر من قوله انت طالق
ونحوه والى ما يعبر به عن الجملة كالرقبة كما قال تعالى فتحرير رقبة والعنق كما قال تعالى فظلت
اعناقهم لها خاضعين والراس فانه يقال فلان رأس الجيش والوجه فانه يقال
يا وجه العرب والروح يقال هلك روحه والبدن والجسد والفرج وفي الزيادات
لو قال دبرك طالق لا يقع وفي خزانة الاكمل لو قال استك طالق يقع عند ابي يوسف
كما لو قال فرجك وفي الروضة مثله ولم يحك خلافا او الجزء شايع منها كنصفها
وثلثها لان الجزء الشايع محل لساير التصرفات كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق
لكنه لا يتجزى في حقه فيثبت في الكل ضرورة لا اي لا يقع الطلاق باضافته الى يدها
او رجلها او ظهرها او بطنها فانه لا يعبر بها عن الجملة واليد وان نسبت لذلك
كما في قوله تعالى تبت يدا ابي لهب لكنه لم يعرف استمرار استعمال ذلك لغة ولا
عرفا وقال الزيلعي اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق اي عضو
كان ولو طلقها نصف تطليقة بان قال لها انت طالق نصف تطليقة او طلقتك
نصف تطليقة او سدسها او ربعها طلقت لانه يقع بذلك واحدة كاملة لان ذكر

بعض الاجزاء

فيحصل تطليقتان وقيل يقع ثلث لان كل نصف يتكامل

بعض ما لا يتجزى كذكر كله ويقع في قوله انت طالق ثلثة انصاف مضافا الى تطليقتين
ثلث فاعل يقع لان نصف التطليقتين طلقة واذا جمع بين ثلثة انصاف يكون
ثلث تطليقات ضرورة ويقع في ثلثة انصاف تطليقة ثنتان لان ثلثة انصاف تطليقة
يكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف فيحصل الثلث ويقع في قوله انت طالق من واحدة
الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة عند الامام فان ابتداء الغاية يدخل عنده في
الطلاق والاقرار لا انتهاؤها وعندهما يقع ثنتان فان عندهما يدخل ابتداء الغاية و
انتهاؤها وعند زفر لا يدخل ابتداؤها ولا انتهاؤها روي ان الامام قال لزفر كم سنك
قال سني ما بين ستين الى سبعين قال فانت اذن ابن تسع فتحير ويقع في قوله انت
طالق من واحدة او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان عند الامام وعندهما ثلث وعند زفر
واحدة لما مر قبيل ويقع في قوله انت طالق واحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو شيئا لانه
صح او نوى الضرب والحساب لانه لا يزيد شيئا في المضروب ويقع في قوله انت طالق واحدة
ان نوى وثنتين او مع ثنتين ثلث اي فيقع ثلث لانه يحتمل اللفظ هذا المذكور في الموطوءة
وفي غير الموطوءة يقع واحدة مثل اذا قال لها انت طالق واحدة وثنتين حيث يقع واحدة
ولا يبقى للثنتين محل وان نوى مع ثنتين فثلث فيهما اي فيقع ثلث في غير الموطوءة ايضا
كما في الموطوءة لانه يحتمل اللفظ ويقع في قوله انت طالق ثنتين في ثنتين ثنتان وان
نوى الضرب لان عمل الضرب في تكثير الاجزاء بعدد المضروب فيه لا في زيادة المضروب و
تكثير اجزاء الطلقة الواحدة لا يوجب تعددها فانما ايقاع طلاق له الف جزء كايقاع
طلاق له جزآن ويقع في قوله انت طالق من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر بائنة
وفي قوله انت طالق بمكة او في مكة تطلق للحال حيث كانت لان الطلاق لا يختص بمكان ولا
بظرف وكذا لو قال انت طالق في ثوب كذا وعليها غيره او في الشمس او في الظل ولو قال انت طالق
اذا دخلت مكة او في دخولك مكة لا يقع الطلاق ما لم تدخلها اما الاول فلانه علقه بالدخول واما
الثاني فلانه كلمة في تدخل على الظرف والفعل غير صالح له حقيقة فيحمل على المقارنة كما في قوله تعالى
فادخلي في عبادي او على معنى الشرط مجازا للمناسبة بينهما وهي ان الظرف سابق على المظروف
كما ان الشرط سابق على المشروط وكذا الحكم في الدار فيما ذكر **فصل** قال انت
طالق غدا او في غد يقع الطلاق عند الصبح لوجود المعلق به وان نوى الوقوع وقت العصر
يعني اخر النهار صحت نيته فيصدق فيهما ديانة وفي الثاني يصدق قضاء ايضا كما يصدق ديانة
وهذا عند الامام خلافا لهما فانه لا يصدق قضاء ويصدق فيهما ديانة ولو قال انت طالق

اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول ذكرا ويلغو الثاني فتطلق في الصورة الاولى في اليوم ويلغو
ذكر الغد وفي الثانية في الغد ويلغو ذكر اليوم لانه اذا ذكر ثبت حكمه تنجيزا او تعليقا فلو
عمل التغيير بذكر الثاني لان المنجز لا يقبل التعليق والمعلق لا يقبل التنجيز ولو قال انت
طالق قبل ان اتزوجك فهو لغو وكذا قوله انت طالق امس والحال انه قد نكحها اليوم
وذلك لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا فيه فلغا كما ان قال لها انت طالق قبل ان
اخلق او قبل ان تخلقي بخلاف انت حر قبل ان اشتريك او انت حر امس وقد اشتراه اليوم
حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه كما لو قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق
عليه ذكره الزيلعي وان كان نكحها قبل امس وقع الطلاق الآن لانه لم يسند الى حال منافية
ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره او بحدا فيهما فيه فتعين
الانشاء ولا قدرة له على الاسناد فتعين الانشاء في الحال ولو قال انت طالق ما لم اطلقك
او متى لم اطلقك او متى ما بزيادة الميم في متى لم اطلقك وسكت طلقت للحال لانه اضاف
الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد فان متى صريح في الوقت وما هنا له مثلها في قوله
تعالى حكاية عن عيسى ما دمت حيا لان التطليق لابد له من الوقت وقد وجد حتى لو علق
الثلث وقع بسكوته لما مر وان وصل بقوله انت طالق ما او متى او متى ما لم اطلقك
انت طالق او علق الثلث واصلا انت طالق وقع واحدة وقال زفر يقع في الاولى
طلقتان وفي الثانية ثلاث لانه اضاف الطلاق الى وقت خال عنه وقد وجد وهو وقت
قوله انت طالق قبل ان يفرغ منه ولنا وهو وجه الاستحسان ان وقت قوله انت طالق
زمان البر وزمان البر لا يدخل في اليمين ولو قال ان لم اطلقك فانت طالق لا يقع الطلاق
ما لم يمت احدهما فيقع قبيل الموت لان الشرط يتحقق واذا بلا نية مثل ان عند
الامام فلا يقع الطلاق ما لم يمت احدهما وعندهما مثل متى فيقع الطلاق حين سكت
وبه قال مالك لان اذا لا يكون شرطا الا في الشعر كما هو مذهب البصريين ولذا قالوا اذا
شئت فانت طالق لا يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس كمتى شئت بخلاف ان شئت
وللامام انها قد تكون للشرط كما هو مذهب الكوفيين وقد يكون للوقت فوقع الشك
في الطلاق في الحال فلا تطلق فيه وانما لم يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس
في اذا شئت لان الامر صار في يدها بيقين فلا يخرج بالشك ومع نية الشرط او
الوقت فما نوى فان قال نويت الوقت يقع في الحال وان قال نويت الشرط ففي آخر
العمر لاحتمال اللفظ كلا منهما باستعماله فيهما واليوم للنهار وهو من طلوع الشمس

الى غروبها

الى غروبها مع فعل ممتد وهو ما يقبل التاقيت وفي شرح الوقاية المراد بالامتداد
امتداد يمكن ان يستوعب النهار لا مطلق الامتداد لانهم جعلوا التكلم من قبيل غير الممتد
ولا شك انه يمتد زمانا طويلا لكن لا يمتد بحيث يستوعب النهار ولمطلق الوقت مع فعل
لا يمتد لان اليوم يطلق ويراد به النهار ويطلق ويراد به مطلق الوقت فيحمل مع الفعل
الممتد على الاول ومع غير الممتد على الثاني رعاية للمناسبة واستعمال الحرف فلو قال
امرك بيدك يوم يقدم زيد فقدم ليلا لا تخير لان الامر باليد يقبل التاقيت فيكون اليوم
للنهار فلا تخير وان قال يوم اتزوجك فانت طالق فنكحها ليلا وقع لان الطلاق
لا يقبل التاقيت فيكون اليوم لمطلق الوقت اعلم انهم اختلفوا في ماذا يعتبر الامتداد
وعدمه فمنهم من يعتبره في المضاف اليه اليوم لان المضاف يحصل له التعريف والاختصاص
من المضاف اليه وهو مختار فخر الاسلام والصدر الشهيد والعتابي ومنهم من يعتبره
في العامل فيه وفي شرح الكنز الاوجه ان يعتبر الممتد منهما وعليه مسائلهم وفي شرح الوقاية
ان كان كل واحد منهما غير ممتد كقوله انت طالق يوم يقدم زيد يراد باليوم النهار وان
كان الفعل الذي تعلق به اليوم غير ممتد والفعل الذي اضيف اليه ممتدا نحو انت طالق
يوم اسكن هذه الدار وبالعكس نحو امرك بيدك يوم يقدم زيد ينبغي ان يراد النهار ترجيحا
لجانب الحقيقة وانما قلنا ان الطلاق غير ممتد لان المراد ايقاعه لا كون المراة طالقا
فلا فائدة في تعلق اليوم به ولو قال انا منك طالق فهو لغو وان نوى لان الطلاق لازالة
القيد وهو فيها دونه ولو قال انا منك بائن او عليك حرام بانت ان نوى لان الابانة
لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما كالتحريم لانه لازالة الحل فصحت اضافتهما اليهما ولا
يصح اضافة الطلاق الا اليها ولو قال الزوج انت طالق مع موتي او مع موتك فهو لغو
لانه لم يصادف اهلية ومحلية وكذا لو قال انت طالق واحدة او لا فهو لغو خلافا لمحمد في
رواية هذه مسئلة الجامع الصغير وصورتها فيه روى محمد عن يعقوب عن الامام في رجل
قال لامراته انت طالق واحدة او لا قال ليس بشيء انتهى وقال مالك والشافعي واحمد
ولم يذكر الخلاف في الجامع الصغير وفي الاصل فهي طالق واحدة رجعية في قول محمد وان
ملك الزوج امراته او ملك شقصها او ملكته هي او شقصه بطل العقد لان المالكية تنافي
ابتداء النكاح فيمتنع بقاءه فلو طلقها بعد ذلك لغا لفوت المحل ولو قال من تزوج
ابنة غيره لها وهي امة حال كونه له انت طالق ثنتين مع اعتاق سيدك اياك فاعتقها
ملك الزوج الرجعة لان اعتاق المولى شرط للتطليق ولا ينافيه لفظ مع لانه يستعمل

في معنى بعد كقوله تعالى ان مع العسر يسرا فيقدم عليه فيقع الطلاق وهي حرة فلا يكون تمام
طلاقها ثنتين بل ثلثا فيملك الرجعة بعد الثنتين وان علق الزوج طلقتيها بمجيء الغد
وعلق مولاها عتقها بمجيء الغد لا تحل له الا بعد زوج اخر لان وقوع الطلاق مقارن
لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسئلة الاولى فان العتق مقدم هناك
رتبة كما عرفت وعند محمد يملك الرجعة لان العتق اسرع واقوى لكونه رجوعا الى الحالة
الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات وتعتد كالحرة اجماعا
للاحتياط **فصل** قال لها انت طالق هكذا مشيرا باصابعه الى عدد الطلاق
وقع بعددها فان اشار ببطونها تعتبر المنشورة ولا يصدق قضاء في نية المضمومة
وان اشار بظهورها تعتبر المضمومة لانه اذا اشير بالاصابع المنشورة فالعادة ان تكون
بطن الكف في جانب المخاطب ولو وصف الطلاق بضرب من الشدة وذلك بان قال
لزوجته انت طالق باين او البتة او افحش الطلاق او اخبثه او اشده او طلاق الشيطان
او طلاق البدعة او كالجبل او كالف او ملؤ البيت او تطليقة شديدة او اكبر الطلاق
او اعظمه او وصف الطلاق بالطول او العرض بان قال انت طالق طلقة طويلة او عريضة
وقع واحدة باينة بلا نية لكن وصف الطلاق بالشدة والطول والعرض انما هو باعتبار
اثره وذلك بكونه باينا وكذا اي وكذا وقع واحدة باينة ان نوى الثنتين ايضا الا اذا نوى
بقوله طالق واحدة وبقوله باين او البتة اخرى فيقع باينتان لانه نوى ما يحتمل كلامه لان
باين في هذا التركيب خبر بعد خبر فصار كما لو قال انت طالق انت باين وانت طالق وان
كان يقتضي الرجعة لكنه لما كان الثاني باينا لم يبق بقاء الاول رجعيا فكان باينا ضرورة
وصحت نية الثلث في الكل لان الثلث تمام الجنس فيحتملها اللفظ فيحمل عليها بالنية
ولو شبه الطلاق بعدد ما لا عدد له كعدد الشمس او التراب فهي باين في قول الامام وقال
ابو يوسف رجعية وقال محمد والشافعي واحمد ثلث **فصل** ان طلق غير المدخول
بها ثلثا وقعن لانه ذكر العدد والوقوع يكون به فيقع ما ذكره وان فرق الطلاق لها
بان قال انت طالق واحدة واحدة واحدة او انت طالق طالق طالق او انت طالق انت
طالق انت طالق بانت بالاولى لا الى عدة ولا تقع الثانية لانتفاء المحل ولو قال انت طالق
واحدة وواحدة وقع طلقة واحدة وكذا لو قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها
واحدة لان الاولى فيهما وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل ولو قال
انت طالق واحدة بعد واحدة او قبلها واحدة او مع واحدة او معها واحدة فثنتان

اي فيقع ثنتان اما في الاول فلان البعدية صفة الاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في
الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان واما الثاني فلان القبلية صفة الثانية لا
تصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال لكن الا
يقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقترنان معا واما الثالث والرابع فلان مع للقران
ويقع في حق الموطوءة ثنتان في الكل اي في كل المذكور هنا في حق غير الموطوءة
لبقاء اثر النكاح بوجود العدة ولو قال لها اي لغير المدخول لها انت طالق ان
دخلت الدار واحدة وواحدة فدخلت الدار يقع واحدة وهذا عند الامام و
عندهما يقع ثنتان ولهذا الاختلاف في هذه المسئلة وان اخر الشرط بان قال انت طالق
واحدة وواحدة او طالق فطالق ان دخلت الدار فثنتان اتفاقا لان الجزئين يتعلقان بالشرط
دفعة فيقعان كذلك وانت خبير انه لو اخر قوله وفي الموطوءة ثنتان في الكل الى هنا لسبق
الوهم الى بعض الاذهان ان المراد بالكل ما ذكر في الاختلاف فهذا التقديم والتأخير فيه
مع الدلالة على المطلوب مع عدم التوهم ودفع فلا يرد عليه ما في الدرر ويقع بعدد قرن
بالطلاق لا به فاذا قال انت طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان صدر
الكلام يتوقف على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله فلو ماتت قبل ذكر العدد في قوله انت
طالق واحدة لا تطلق لانه وصل الطلاق بذكر العدد وذكر العدد حصل بعد موتها فلم يصادف
محلا ولو مات قبل ذكر العدد يقع واحدة لانه ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقي
ما ذكره وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق حتى لو قال انت طالق يريد ثلثا فاخذ رجل فاه
فلم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق يقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده كذا في بحر
الدراية **فصل** وكنايته هي لغة مصدر كنيت او كنوت بكذا عن كذا
اذا تركت التصريح به وعند علماء البيان ما اريد به لازم معناه مع جواز ارادة ذلك
المعنى وقيل ما يقصد بمعناه معنى ثان ملزوم له وعند الاصوليين ما استتر المراد منه وعند
الفقهاء في باب الطلاق ما احتمله وغيره وفي هذا كفاية عن قولهم قبل ما لم يوضع له لانه و
ضع لشيء لا يحتمل غيره ولما بين الكناية ما هي في عرف الفقهاء هنا اراد ان يبين ما حكمها
عندهم في الطلاق عندهم هل تحتاج لنية او لا كالصريح فقال ولا يقع بها الا بنية او
دلالة حال وبهذا تبين ان الواو في قوله ولا اولى من الفاء كما هو في بعض الكتب المشهورة
واذا كانت الكناية ما احتمله وغيره فمنها اعتدي لاحتماله الاعتداد عن النكاح ونعم
الله واستبرئي رحمك لانه صريح في طلب براءة الرحم ويحتمل استبرئي لاني اطلقك

وانی طلقتک وانت واحدة فانه یحتمل فی قوتک او فی الحسن او طالق طلقة واحدة وحکم هذه
الالفاظ هو انه یقع بکل لفظ منها واحدة رجعیة اما الاول فلانه لما احتمل مرة اذا تعین
واقتضی طلاقا سابقا والطلاق عقب الرجعة هذا فی المدخول بها واما فی غیرها فبائنة
بطریق استعارة الحکم لسببه لا بطریق الاقتضاء لان المقتضی یثبت لتصحیح المقتضی
ولا صحة له هنا اذ لا عدة علی غیر المدخول بها واما الثانی فلانه بمنزلة اعتدی واما الثالث
فلانه اذا نوی الطلاق او دلت علیه الحال کان کانه قال انت طالق وهی یترکک تطلق رجعیة
ولا فرق بین نصب واحدة وعدمه لعدم فرق العوام ذکره وقال بعض المشایخ ان نصبها
فرجعیة وان لم ینو لانه نعت لمصدر محذوف وان رفعها فلا شیء وان نوی لانه نعت
للمرأة وان سکن یحتاج الی النیة لاحتمال الامرین هذا حکم هذه الالفاظ وما سواها من الالفاظ
التی ستأتی یقع بها واحدة بائنة وقال مالک والشافعی واحمد رجعیة واختلف فیها بین
الصحابة فقال عمر وابن مسعود هو رجعیة وعلی وزید بن ثابت رضی الله عنهما بائن ومبنی
الخلاف ان العامل هو لفظ الطلاق الذی هو کنایة وهو قولهم او نفس الفاظ وهو
قولنا وهی تدل علی البینونة فیقع بها بائنة الا ان ینوی ثلثا فیقع حینئذ الثلث ولا تقع
نیة الثنتین لان معنی التوحد مراعی فی الفاظ الوحدان وذلک بالفردیة او الجنسیة والالفاظ
التی حکمها هذا هی هذه بائن بتة بتلة ای منقطعة حرام خلیة بریة حبلک علی غاربک
هو بین السنام والعنق الحقی باهلک وهبتک لاهلک سرحتک فارقتک امرک بیدک اختاری
انت حرة تقنعی تخمری استتری اعزبی من العزبة اخرجی اذهبی قومی ابتغی الازواج ویعنی
ان هذه الالفاظ منها ما یصلح للجواب عن سؤالها کاخرجی تقنعی استتری تخمری اعزبی
لانی طلقتک وما یصلح لسؤالها انه یرید تبعیدها عن نفسه وما یصلح سبا بان
یرید تخلیة عن الخیر وبریة عن الطاعات ولا یحتمل ردا او لا شتما فلو انکر المتفوه مع انه
بشیء منها النیة صدق مطلقا ای سواء تفوه بما یصلح جوابا او ردا او شتما او کان
لا یصلح لهما وهذا حالة الرضا والا لا یصدق قضاء عند مذاکرة الطلاق فیما یصلح
للجواب دون الرد لان الظاهر علی ما سأل طلاقها ولا یصدق ایضا عند الغضب فیما یصلح
للطلاق دون الرد والشتم ویصدق دیانة فی الکل لوجود شبهة الاحتمال ولو قال
ثلث مرات اعتدی وادعی انه نوی بالاولی طلاقا وبالبواقی حیضا صدق دیانة وقضاء
لانه ادعی حقیقة کلامه وان ادعی انه لم ینو بالبواقی شیئا وقع الثلث لانه لما نوی بالاولی
الطلاق صار الحال حال مذاکرة فتعین الباقی له فلا یصدق فی نفی النیة وتطلق المرأة

لست لي بامرأة

بلست لی بامرأة ولست لک بزوج ان نوی الزوج الطلاق حین قوله ذلک وهذا عند الامام لانها
تحتمل لفظه فان هذه الالفاظ تصلح لانکار النکاح ولانشاء الطلاق فیجوز ان یقول
لیست لی بامرأة لانی طلقتها کما یجوز ان یقول لیست لی بامرأة لانی ما تزوجتها وقالا
لا تطلق لانه نفی النکاح ونفیه لا یکون طلاقا بل کذبا کما لو قال لم اتزوجک کما فی الهدایة
والصریح یلحق الصریح فلو قال انت طالق انت طالق تطلق ثنتین ویلحق البائن فلو
ابانها ثم قال انت طالق یقع الطلاق لقوله تعالی فان طلقها بعد قوله فلا جناح علیهما
فیما افتدت به یعنی الخلع والفاء للتعقیب مع الوصل فیکون نصا علی وقوع الثلث بعد
الخلع وهو طلاق بائن والبائن یلحق الصریح فلو قال للموطوءة انت طالق ثم قال انت
بائن یقع الطلاق البائن لا ای لا یلحق البائن البائن الا اذا کان معلقا بالشرط بان قال
ان دخلت الدار فانت بائن ثم قال انت بائن فدخلت الدار فی العدة فانها تطلق **باب
التفویض** للطلاق واذا قال الزوج لها اختاری ینوی الطلاق بقوله فاختارت
نفسها فی مجلسها الذی سمعت من الزوج الاختیار فیه او مجلسها الذی علمت بالاخبار
عن الزوج به ای بالاختیار فیه بانت بواحدة والقیاس ان لا یکون ذلک لانه لا یملک ایقاع الطلاق
بهذا اللفظ فلا یملک التفویض به لکنه ترک باتفاق الصحابة علی وقوع الطلاق وان اختلفوا فی
صفته والبائن قول علی رضی الله عنه لان اختیارها نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلک فیه ولا تصح
نیة الثلث لعدم تنوع الاختیار وان قامت منه ای من المجلس الذی علمت بالاختیار فیه
او کانت فی عمل فلما علمت بالاختیار اخذت فی عمل آخر کان کانت فی اخر شفع اول نفل فقامت
الی الثانی بطل اختیارها ولو کانت فی المکتوبة او فی الوتر فاتمتها لا کما اذا کانت فی قیام ثالثة
نفل ولو قاعدة فاضطجعت عن ابی یوسف روایتان ولو لم تجد احدا یدعو لها الشهود فقامت
لتدعوهم ولم تنتقل عن الموضع قیل یبطل کما لو قامت کرها وقیل لا وان انتقلت ففیه
روایتان ولا بد من ذکر النفس او ما یقوم مقامها کذا فی النهایة او الاختیارة لانها هنا تفسر
بالنفس فی احد کلامیهما فیقع الطلاق لو قال اختاری اختیارة فقالت اخترت او قال
اختاری فقالت اخترت اختیارة واذا صدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان خلا کلامهما
عن ذکر النفس کذا فی الفوائد التاجیة وان قال لها اختاری فقالت فی جوابه انا اخترت نفسی
او قالت اخترت نفسی تطلق والقیاس ان لا تطلق وهو مذهب الشافعی لانه وعد یحتمله
فصار کما لو قال لها طلقی نفسک فقالت اطلق نفسی وجه الاستحسان ان الصیغة غلب
استعمالها فی الحال کما فی کلمة الشهادة واداء الشهادة فیحمل علیه والفرق بین اختاری

احتارت

وطلق ان الاول فعل القلب فيمكن جعل نطقها به حكاية عنه والثاني فعل اللسان لا يمكن فيه
ذلك وهذا في جوابها الاول واما الثاني فالقياس فيه عدم الوقوع لعدم ملكه للايقاع
بهذه اللفظة حتى لو قال اخترت نفسي منك لا يقع شيء لكنا استحسنا الوقوع لاجماع
الصحابة وان قال لها اختاري ثلث مرات اختاري فقالت في جوابه اخترت الاولى والوسطى
او الاخيرة يقع الثلث بلا نية ولذا لم يذكرها في الجامع لكنه شرطها في الزيادات ووقوع
الثلثة انما هو عند الامام وعندهما يقع واحدة باينة واختاره الطحاوي لان هذا
اللفظ يفيد الافراد والترتيب ولا يتصور ترتيب في الملك بل في الاعيان فسقط ما لا
يتصور وبقي ما يتصور وهو الافراد وللامام ان هذا اللفظ يفيد الترتيب والافراد تبع
واذا بطل الكلام في حق الاصل بطل في حق التبع ولو قالت في جوابه لثلث مرات اخترت
اختيارة وقع الثلث اتفاقا لان الاختيارة للمرة فصار كما اذا صرحت بها ولو قالت
في جواب اختاري ثلثا طلقت نفسي واخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة كذا في
المبسوط والجامع الكبير والزيادات وجوامع الفقه وعامة نسخ الجامع الصغير سوى
جامع صدر الاسلام ولذا قال في شرح الوقاية وهذا في الاصح وقيل يملك الرجعة كما
في جامع صدر الاسلام وفي الهداية اعتبارا لما اتت به من صريح الطلاق ولو قال لها
امرك بيدك في تطليقة او قال اختاري تطليقة فاختارت نفسها يقع به واحدة رجعية
لانها تتصرف بجعل الزوج وقد جعل لها تطليقة صريحة والصريح يعقب الرجعة ولو قال
امرك بيدك ينوي طلقات ثلثا فقالت في جوابه اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة وقع
الثلث لان الاختيار لما صلح لجواب الامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الا
ختيارة فصارت كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبه يقع الثلث وان قالت في جواب
قوله امرك بيدك طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فواحدة اي فتقع
واحدة باينة لان التفويض في البائن ضرورة ملكها امرها وقد خرج كلامها جوابا
له فتصير الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الايقاع ولو قال امرك بيدك اليوم
وبعد غد لا يدخل الليل حتى لا يكون الخيار بالليل لذكر كل من اليومين مفردا واليوم
مفردا لا يتناول الليل وان ردته اي الزوجة الامر من قوله امرك بيدك اليوم رد الامر اليوم
لا يرتد الامر بعد غد بل كان امرها بيدها بعد غد وان قال امرك بيدك اليوم وغدا
يدخل الليل اذ لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا
وان ردته اليوم لا يبقى غدا كما لا يبقى آخر النهار في قوله امرك بيدك اليوم اذا ردته في

اوله ولو مكثت بعد علمها التفويض يوما او اكثر لان ذكره ليس للتقدير بل لتمكث الدائم قليلا
كان او كثيرا ولذا قال ولم تقم او كانت قائمة فجلست او جالسة فاتكأت او متكئة فقعدت
او على دابة سايرة فوقفت او دعت اباها للمشورة او دعت شهودا للاشهاد لا يبطل
خيارها في ذلك كله الا فيما اذا كانت قاعدة فاتكأت في غير رواية الجامع الصغير لان ذلك
دليل التهاون فكان اعراضا وهو خلاف الاصح وان سارت دابتها التي علمت بالتفويض
عليها واقفة بطل اختيارها لان سير الدابة مضاف الى راكبها فكان تسييرها وكذا لو نزلت
او تحولت الى اخرى او كانت نازلة فركبت لا اي لا يبطل اختيارها بسير فلك هي فيه
لان سير الفلك لا يضاف الى راكبه ولو قال لها طلقي نفسك ولم ينو شيئا او نوى واحدة
فطلقت وقعت الطلقة رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق وهو يعقب الرجعة
وكذا اي وكذا يقع رجعية نوى او لم ينو لو قال طلقي نفسك ثم انها قالت في جوابه
ابنت نفسي لما علمت ان الجبرة لما فوضه اليها ولو طلقت ثلثا والحال ان الزوج
نواه اي نوى طلاقها ثلثا وقعن لان طلقي نفسك مختصر اوقعي على نفسك الطلاق
وهذا المطول يحتمل نية الثلث فكذا المختصر ولغت نية الاثنين في غير الامة وقد مر
وجهه ذلك ولو قالت في جواب طلقي نفسك اخترت نفسي لا تطلق لانه ليس من الفاظ
الطلاق ولا يملك الرجوع بعد قوله لزوجته طلقي نفسك لانه تمليك لا توكيل ويتقيد
بالمجلس اي بمجلس علمها فان طلقت فيه صح والا فلا الا اذا قال متى شئت فانه فوض
اليها الطلاق في الوقت الذي تشاء فيه فلا يعتبر ردها قبله ولو قال لها اي لزوجته
وعنه اخرى طلقي ضرتك او قال لاجنبي طلق امرأتي فانه يملك الرجوع متى شاء لانه استعان
بغيره ليكون التصرف له لا عليه فلو الزمناه به لحقه الضرر ولا يتقيد التفويض بالمجلس الا اذا
زاد ان شئت فحينئذ لا يملك الرجوع ويتقيد بالمجلس ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت
واحدة وقع واحدة وهو قول الشافعي واحمد وخالف فيه مالك وفي عكسه بان قال
طلقي واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شيء وهذا عند الامام لانها مخالفة فكانت مبتدئة
لا مجيبة وهو قول زفر وعندهما يقع واحدة لانها اتت بما تملكه وزيادة فيقع ما تملكه
وتلغو الزيادة وهو قول الشافعي واحمد في قوله طلقي نفسك ثلثا ان شئت فطلقت
واحدة لا يقع شيء اذ المعنى ان شئت الثلث لان الشرط لا بد له من جزاء فاما ان يكون المتقدم
عليه او مثله مقدرا وعلى كلا التقديرين يتعلق بمشية الثلث ولم توجد فلا يقع شيء
وكذا في عكسه عند الامام وعندهما يقع واحدة كالذي قبله ولو امرها بالبائن او الرجعي

فعكست بان قالت طلقت نفسي طلقة بائنة في جواب طلقي نفسك طلقة رجعية وقع
ما امر به الزوج كما لو اقتصرت على الاصل ولم تذكر الوصف ولو قال انت طالق ان شئت
فقالت في جوابه شئت ان شئت فقال هو شئت ينوي الطلاق لا يقع شيء لانه علق
الطلاق بالمشية المرسلة وهي اتت بالمشية المعلقة فلم يوجد الشرط وخرج الامر من يدها
لاشتغالها بما لا يعنيها ولما بطل قولها شئت بطل ما بني عليه وهو قوله شئت
وكذا لو علقت مشيتها لما لم يتم فاعل المشية بعد كما لو لم يجئ بعد او ان علقت
بوجود كان كانت السماء فوقنا يقع الطلاق ولو قال لها انت طالق متى شئت
او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت فردت الامر لا يرتد بردها ولها ان تطلق
نفسها طلقة واحدة متى شاءت فلا يقتصر على المجلس حتى لو قامت او اخذت في عمل
آخر كان لها ان تطلق نفسها واحدة ولا تزيد لان هذه الالفاظ تعم الازمان لا الافعال
فتملك التطليق في كل زمان لا تطليقا بعد آخر ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان
تطلق نفسها ثلثا تطليقا متفرقا لان كلما يفيد عموم الافعال بالتفريق لا مجموعا
لما مر ولا بعد زوج آخر لان تصرف التعليق الى الملك القائم فلو بثنا ولا الحادث
ولو قال انت طالق حيث شئت او اين شئت لا تطلق ما لم تشاء لكنه لا مطلقا بل في
مجلسها لان اين وحيث اسمان للمكان والطلاق لا يتعلق به حتى لو قال انت طالق في
حلب تطلق الآن بخلاف الزمان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على مجلسها ولو
قال انت طالق كيف شئت فان شاءت مشية موافقة لنيته سواء كان ما نوى فقاله رجعية
او بائنة او ثلثا وقع كذلك لتحقق المطابقة بين مشيتها ونيته وان تخالفا بان شاءت
واحدة ونوى ثلثا او بالعكس يقع رجعية وكذا اي وكذا يقع رجعية ان لم تشاء
المرأة وهذا عند الامام وعندهما لا يقع شيء ما لم تشاء هذا الخلاف في المبسوط
ولم يذكره في الاصل ومبناه على ان الطلاق ليس يتعلق بمشيتها وهو قولهما وثمرته
فيما اذا قامت من المجلس قبل المشية فعنده يقع رجعية وفيما قبل الدخول فعنده يقع
طلقة وعندهما لا يقع شيء في الموضعين وان لم يكن له نية يقع ما شاءت المرأة فانه
اقامها مقام نفسه وهو يقدر على جعل الطلاق بائنا او ثلثا بعد وقوعه رجعيا فكذا هي
ولو قال انت طالق كم شئت او قال ما شئت طلقت المرأة نفسها ما شاءت اذ هما يستعملان
للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت في المجلس لا بعده لانه خطاب في الحال فيقتضي
الجواب فيه ولو قال لها طلقي نفسك من ثلث تطليقات ما شئت فلها ان تطلق نفسها

ما دون الثلث

ما دون الثلث لان من للتبعيض حقيقة فيعمل به فتطلق واحدة وثنتين لا الثلث وهذا
عند الامام خلافا لهما فان عندهما تطلق ثلثا ايضا حملا على تمييز الجنس

باب التعليق

في الطلاق انما يصح التعليق في الملك بان يكون المعلق مالكا في وقته كقوله لمنكوحته
ان زرت امك فانت طالق او يصح حال كونه مضافا الى الملك بان يعلق على نفس الملك
كقوله لاجنبية ان ملكت طلاقك او على سببه كقوله لها ان نكحتك فانت طالق فيقع
ان نكحها وانما قصر صحة التعليق على احد هذين تحقيقا لمعنى اليمين الذي هو التقوي
على منع النفس بكون الجزاء مخيفا وذلك بوجود احدهما فاذا انعدما انعدم الخوف فانعدم
معنى اليمين فلا ينعقد والتعليق يمين ولذا لو حلف لا يحلف فعلق الطلاق بالشرط
يحنث ولو حلف لا يطلق او ولو لا الملك حالا او الاضافة اليه لما حصل المطلوب اذ لا جزاء
في ملكه حالا فيجتزئ عن الشرط ولو قال لاجنبية ان زرت امك فانت طالق فنكحها فزارت
لا تطلق لعدم الملك والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما ونحو كل
بالشروط لتعلق الفعل بما يليها كقوله كل من دخلت منكن الدار فهي طالق فانه لا تطلق
غير التي تدخل ولا يخفى انه ليس في هذه الالفاظ ما يدل على التكرار سوى كلما ففي جميعها
اذا وجد الشرط مرة في الملك المعلق فيه ولو بعد عقد ثان انتهت اليمين الا في كلما فانها
اي اليمين تنتهي فيها بعد الثلث وهذا ما لم تدخل كلما على التزوج نحو كلما تزوجتك
فانت طالق فانه حينئذ لا تنتهي فيها بعد الثلث فلو قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق تطلق
من تزوجها بكل تزوج ولو بعد زوج آخر لان انعقاد هذا التعليق على ما يملك عليها من
الطلاق بالتزوج وهو غير محصور وان قال لمنكوحته كلما دخلت الدار فانت طالق
لا تطلق بعد الثلث والحال انه تزوجها بعد زوج آخر وفي التفريع على ما ذكره من الحكم لكلما
تفريع على طريق اللف والنشر المرتب وهو ظاهر وزوال الملك لا يبطل اليمين فلو قال
ان دخلت الدار فانت طالق ثم طلقها واحدة ثم تزوجها بعد العدة فدخلتها طلقت
لان التعليق باق لبقاء المحل والملك شرط لوقوع الطلاق لا اي ليس هو شرط لانعقاد
اليمين فان وجد الشرط فيه اي في الملك انحلت اليمين لعدم دلالة اللفظ على التكرار ووقع
الطلاق لوجود الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل والا اي وان لم يوجد الشرط في الملك
انحلت اليمين لوجود الشرط ولا يقع الطلاق لانعدام المحلية وان اختلفا في وجود
الشرط فالقول قوله لانه يتمسك بالاصل وهو عدم الشرط الا اذا برهنت فانها نورت
دعواها بالبينة وفيما اي شرط لا يعلم الا منها فالقول لها فيه في حق نفسها فقط لا في

حق غيرها فانها لا تصدق فيه فلو قال الزوج لامراته ان حضت فانت طالق وفلانة معك فقالت
حضت وكذبها الزوج طلقت هي لا فلانة والقياس انها لا تصدق لانها تدعي حنث
الزوج وهو ينكره وجه الاستحسان انها امينة في اظهار ما عندها بقوله تعالى ولا يكتمن ما
خلق الله في ارحامهن ولو لم يكن قولها فيه مقبولا لم يكن لامرها به فائدة وكذا القول
قولها في حق نفسها لو قال لها ان كنت تحبين عذاب الله فانت طالق وعبدي حر
فقالت احب تطلق ولا يقبل في حق غيرها فلا يعتق العبد اذ الاصل عدم المحبة كما عرف
في حق غيرها ولا يتيقن بكذبها لانها لشدة بغضها الزوج قد تحب التخلص منه بالعذاب
فتعلق الحكم في حقها بما يدل عليه وهو الاخبار ولا يقع الطلاق في قوله ان حضت فانت
طالق ما لم يستمر الدم ثلثا لانها اقل الحيض عندنا فبالاستمرار اليها يعرف انه حيض فاذا
استمر الدم اليها وقع الطلاق من ابتدائه حتى لو كانت غير مدخول بها وتزوجت عند
رؤيته صح ولو قال انت طالق ان حضت حيضة يقع الطلاق اذا طهرت لان الحيضة
اسم للمرة من الحيض وهي لا تحصل الا عند انتهائه وهو الطهر ولو قال للحائض اذا حضت
لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض وللطاهر اذا طهرت لم يقع حتى تحيض ثم تطهر وفي اذا حضت
نصف حيضة لا يقع حتى تطهر وقال زفر اذا مضى لحيضها خمسة ايام ولو قال ان ولدت
ذكرا فانت طالق طلقة واحدة وان ولدت انثى فانت طالق ثنتين فولدتهما والحال
لم يدر ايهما الاول تطلق واحدة قضاء وثنتين تنزها اي تورعا عن ظان الحرمة لان
ترك وطء من تحل له خير من وطء محرم عليه حتى لو كانت عنده بتطليقتين لا يتزوجها
الا بعد زوج اخر احتياطا كذا في المبسوط وتنقضي العدة بيقين فانها لو ولدت الذكر
اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا تقع به اخرى لانه حال انقضاء
العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان وتنقضي عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع
شيء اخر به لما مر فاذن يقع في حال واحدة وفي حال ثنتان فلا يقع الثانية بالشك
فالاولى ان يوخذ بالثنتين ولو علق الطلاق بشرطين شرط للوقوع وجود الملك عند
اخرهما وهذا اولى من قولهم عند وجود الثاني وهو ظاهر لان كلا منهما ثان وشرط الوجود
عند الاخر سواء وجد في الاول اولا وان وجدا او اخرهما فيه اي في الملك وقع حتى لو قال
ان كلمت ابا عمرو وابا زيد فانت طالق ثلثا ثم طلقها ثم انقضت عدتها فكلمت ابا عمرو
ثم تزوجها ابا زيد طلقت ثلثا البتة وان وجد كلاهما او وجد اخرهما لا فيه اي لا في الملك
لا يقع الطلاق باتفاق سواء وجد الاول فيه او لا ويبطل تنجيز الثلث تعليقه فلو علقها

اي الثلث

اي الثلث بشرط كان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم نجزها اي الثلث قبل وجوده اي الشرط ثم تزوجها
بعد التحليل فوجد الشرط بان دخلت الدار لا يقع شيء وهو قول احمد والشافعي في الجديد وقال
زفر يقع ولو علق الزوج الثلث او علق المولى العتق بالوطء بان قال الزوج ان وطئتك فانت
طالق ثلثا وقال المولى لامته ان وطئتك فانت حرة لا يجب العقر وهو مهر المثل وقيل عقرها
اجرة الوطء لو كان الزنا حلالا باللبث بعد الايلاج ولا يصير به اي باللبث مراجعا في
الطلاق الرجعي لان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد بعد الطلاق والعتق فلا
يكون به مراجعا ما لم ينزع ثم يولج وهذا عند الامام ومحمد خلافا لابي يوسف فانه اوجب
عليه العقر باللبث بعد الادخال لوجود الجماع بالدوام عليه الا انه لا يجب عليه الحد للاتحاد
وكان مراجعا عنده في الرجعي ولو قال لزوجته مشيرا الى اجنبية ان نكحتها عليك فهي طالق
فنكحها عليها في عدة الطلاق البائن لا تطلق بخلاف ما لو نكحها عليها في عدة الرجعي وان
وصل بقوله لامراته انت طالق قوله ان شاء الله او وصل به قوله ان لم يشأ الله او ما شاء
الله او ما لم يشأ الله او الا ان يشاء الله لا تطلق في جميعها لان التعليق بشرط لا يعلم وجوده
مبطل لصدر الكلام ولذا شرط اتصاله وكذا اي وكذا لا تطلق لو ماتت قبل قوله ان شاء الله لان
الكلام خرج بالاستثناء عن ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب لا المبطل وان مات هو
قبل قوله ان شاء الله يقع الطلاق اذ لم يتصل بكلامه الشرط وفي قوله انت طالق ثلثا
الا واحدة يقع ثنتان وفي انت طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة لان الاستثناء تكلم بالباقي
وشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى ليصير متكلما به ولذا يقع في قوله انت طالق ثلثا الا
ثلثا ثلث اذا استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد المستثنى شيء يتكلم به

باب طلاق المريض

الحالة مبتداء التي يصير الرجل بها الباء بمعنى في او للسببية كالتي
يصير بها فارا بالطلاق اي بسببه ولا ينفذ عطف على فارا تبرعه فيها الا من الثلث اي
حال يغلب فيها الهلاك خبر الحالة كمرض يمنعه عن مصالحه خارج البيت وقيل عن قيامه
بنفسه وقيل عن المشي الا بين اثنين ومبارزته في الحرب رجلا عطف على مرض وتقديمه
ليقتل في قصاص او رجم وبقائه على لوح سفينة كسرت به وفرق بعض المشايخ بين القصاص
والرجم بان الاول لحالة العفو مندوب اليه فيها فيغلب على الظن وجوده بخلاف الرجم واختلف
في المسلول والمفلوج والمقعد ان كان لا يرجى برؤه بالتداوي فكالمريض والا فكا
الصحيح قول محمد بن سلمة وان كان يزداد ابدا فكالمريض ومرة ويقل اخرى فكالصحيح
قول الهندواني وفي الذخيرة ان لم يزدد فكالصحيح فلو ابان الرجل امراته بغير رضاها

وهو بتلك الحال التي يخاف منها الهلاك ثم مات عليها اي على تلك الحال بذلك السبب او بغيره
بان مات بذلك المرض او فيه بغيره وبتلك المبارزة او فيها بغيرها والحال هي اي المراة في العدة
ورثت وبعدها لا وفي الاول خلاف احمد وفي الثاني خلاف الشافعي في الجديد وكذا اي
وكذا ترث المراة لو طلبت ان يطلقها طلقة رجعية فطلقها ثلاثا او واحدة بائنة لان
الرجعي لا يزيل النكاح ولذا يحل له وطئها ولا يحرم به الميراث فلم تكن بسؤالها راضية
ببطلان حقها وكذا ترث مبانة زوج قبلت ابنه بشهوة ولا يمنع تقبيلها الارث
اذ البينونة وقعت بابانة الزوج لا به حتى لو بانت بالتقبيل لا ترث ولو ابانها الزوج
وهو محصور او وهو في صف القتال او وهو محبوس لقصاص او رجم او ابانها وهو
يقدر على القيام بمصالحه خارج البيت لكنه مشتكي بمرض او وهو محموم حمى لا يمتنع
معها عن ذلك لا ترث جواب لو وهذا لان الهلاك لا يغلب في مثل هذه وكذا لا ترث المختلعة
في مرضه ومخيرة اختارت نفسها فيه ومن طلقت ثلاثا بامرها ثم مات الزوج وهي في العدة
او بغير امرها لكن صح ثم مات فيها لانه لا يكون فارا اذ لما صح تبين انه بمرض الموت
ولذا تعتبر تبرعاته من جميع المال ومن ارتدت بعد ما ابانها الزوج في مرض موته ثم اسلمت
قبل مضي ايام العدة لا ترث وكذا معرفة بسبب الجب او العنة او خيار البلوغ او خيار
العتق لانها هي المباشرة بسبب الفرقة وكذا لو فعلت ذلك وهي مريضة مرضا لا تقدر على القيام
بمصالح بيتها فيه ثم ماتت والحال هي في العدة ورثها الزوج لكونها فارة لما ذكرناه من
مباشرة سبب الفرقة ولو ابانها الزوج بامرها في حال مرضه او تصادقا اي الزوج ومن ابانها
انها اي البينونة كانت حصلت في حال صحته اي الزوج ومضت العدة ثم اوصى لها بوصية
بعد مضي العدة او اقر لها بدين فلها الاقل من ارثها ومما اوصى او اقر لها به وقال زفر لها
جميع ما اوصى او اقر لها به في المسئلتين وكذا قالا لكن في الثانية وان علق الزوج الطلاق
بفعل شخص اجنبي او علقه بمجيء وقت فوجد ما علقه به فان كان التعليق والشرط كلاهما
في مرضه ورثت لانه يكون فارا وان كان احدهما اي التعليق والشرط في صحته لا ترث
وقال زفر ان كان التعليق في صحته ترث وان علق الطلاق بفعل نفسه والحال انهما اي
التعليق والشرط في المرض او الشرط فقط فيه ورثت لانه قصد ابطال حقها بالتعليق او
بمباشرة الشرط في المرض فيرد عليه وكذا ترث لو علق الطلاق بفعلها ولا بد لها منه
كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين واستقضائه وهما اي التعليق والشرط
في مرضه وكذا ترث لو كان في مرضه الشرط فقط وهذا عند الامام وابي يوسف خلافا

لمحمد وزفر فانه اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لا ترث وان كان لها منه اي من
الشرط بد لا ترث على كل حال سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة
والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط فصار كما لو طلقها بسؤالها وان قذفها وهو
مريض ولاعن وهو مريض ورثت لان هذا كتعليق الطلاق بفعل لا بد لها منه اذ
لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها وكذا ترث لو كان القذف في الصحة واللعان
في المرض وهذا عند الامام وابي يوسف خلافا لمحمد فانها لا ترث عنده وان آلى منها بان
حلف ان لا يقربها اربعة اشهر وبانت به اي بالايلاء بان مضت اربعة اشهر ولم يقربها
فان كانا اي الايلاء والبينونة في المرض ورثت وان كان الايلاء في الصحة والبينونة
في المرض او فيهما لا ترث وفي الطلاق الرجعي ترث المراة في جميع الوجوه لكن لا مطلقا
بل ان مات الزوج وهي في العدة لبقاء النكاح والا اي وان لم يمت وهي في العدة بل مات
بعد انقضائها لا ترث بوجه من الوجوه

باب الرجعة

بكسر الراء
وفتحها وهو افصح هي استدامة النكاح القائم في العدة على ما كان عليه فمن شرطية
والفاء لافادة التفريع على التعريف وطلق دخل الشرط ما نكرة موصوفة اي طلاقا صفته
دون ثلث بصريح الطلاق او بالثلاث الاول وهي اعتدي واستبرئي رحمك وانت
واحدة التي يقع بها رجعي الطلاق من كنايات والحال انه لم يصفه اي الطلاق بضرب
من الشدة ولم يكن بمقابلة الطلاق مال فله الفاء واقعة في جواب الشرط اي يحق لكذا
لمن طلق ان يراجع زوجته وان واصلة ابت المراة ما دامت في العدة ولا خلاف في ذلك
لاحد لثبوت الرجعة بالكتاب والسنة والاجماع وشرطية بقاء العدة بمقتضى قوله
تعالى فامسكوهن بمعروف فان الامساك عبارة عن استدامة الملك القائم لا عن اعادة
الزائل والاستدامة انما تتحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك باق في العدة زائل بعد
انقضائها فيراجع ما دامت بقوله راجعتك وارتجعتك ورجعتك ورددتك وامسكتك
ومسكتك او بقوله راجعت امراتي اذا كانت غائبة وهذا صريح الرجعة واما كنايتها فنحو
انت عندي كما كنت وانت امراتي اذا نوى الرجعة او يراجع بفعل ما يوجب حرمة المصاهرة
من وطء ومس ونحو كنظر بشهوة من احد الجانبين فلو لمست زوجها او نظرت
بشهوة وعلم الزوج بذلك وتركها فهو رجعة وان كان ذلك اختلاسا بلا تمكينه فقال
السرخسي وشيخ الاسلام انه رجعة عند الامام ومحمد اعتبارا بالمصاهرة وليس برجعة
عند ابي يوسف لان الرجعة انما تكون من جانب الزوج ولهما ان فعل الزوج انما جعل

رجعة حملا على الحل فيستوي فيه الرجل والمرأة ولذا لو ادخلت فرجه في فرجها وهو نائم
يكون رجعة وندب لمن اراد ايقاع الرجعة الاشهاد عليها بان يقول لاثنين من
المسلمين اشهدوا اني راجعت زوجتي احترازا عن التجاحد وعن الاتهام بالخلوة
معها وقد عرف مطلقا وندب اعلامها بها اي اعلام الرجل المرأة بالرجعة لانها اذا
لم تعلم ربما تزوجت بآخر بعد انقضاء عدتها قال الحاكم الشهيد اذا كتمها الطلاق ثم
راجعها وكتمها فهي امرأته وقد اساء ولو راجعها ولم تعلم حتى انقضت عدتها وتزوجت
بآخر فهي امرأته ويفرق بينها وبين الثاني وان دخل بها ولو قال زوج الحرة بعد
العدة كنت راجعتك فيها فصدقته صحت الرجعة لان النكاح ثبت بتصادق
الزوجين فالرجعة اولى ح الا اي وان لم تصدقه على ما ادعاه من الرجعة فلا تصح
لعدم البينة على ما ادعاه ولا يملك انشاءه في الحال فالقول قولها ولا تحلف ولو قال
منشئا راجعتك فقالت مجيبة له انقضت عدتي وكذبها الزوج فالقول لها ولا تصح
الرجعة لانها امينة فيما يعلم بالاخبار من جهتها فتصدق وهذا عند الامام خلافا لهما
فالا تصح لانها لم تخبر قبل الرجعة بانقضاء العدة فالظاهر بقاؤها وان قال زوج
الامة بعد انقضاء العدة كنت راجعتك فيها اي في العدة فصدقه سيدها وكذبته هي
فالقول لها عند الامام فان حكم الرجعة يبتنى على بقاء العدة وانقضائها والقول في
العدة قولها فكذا فيما بني عليه وعندهما القول للسيد لان منافع البضع مملوكة له
بعد انقضاء العدة فاقرارها اقرار بما هو خالص حقه فلم يرد له كاقرارها عليها بالنكاح
وفي عكسه اي عكسه اذا صدقته السيد وكذبته بان صدقته وكذبه السيد القول للسيد
عندهما لان منافع البضع خالص حقه والزوج يدعيها عليه وهو ينكر وكذا عند الامام
في الصحيح لانها منقضية العدة في الحال بالاتفاق وبالانقضاء يظهر ملك المتعة وهي تبطله
فلا يقبل قولها فيه فكان القول هنا للسيد اتفاقا في الصحيح بخلاف الاول فان السيد
بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة عند الرجعة ولا يظهر ملكه مع العدة وان قال زوج
الامة راجعتك فقالت مضت عدتي وانكرا مضي عدتها فالقول لها لانها اعرف بشانها
واذا طهرت من الحيض الاخير وهو الحيض الثالث من العدة لعشرة انقطعت الرجعة وان
لم تغتسل حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع ما تتمكن فيه من الاغتسال وتحريمة الصلوة
فذهب ذلك القدر حكم بطهارتها فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وان انقطع الحيض
الاخير لاقل من العشرة لا تنقطع الرجعة ما لم تغتسل لاحتمال عود الدم اذا انقطع قبل العشرة

فكان

فكان الاغتسال مؤكدا للانقطاع او يمضي عليها وقت صلوة او بمضي الوقت صارت
دينا في ذمتها وذلك من احكام الطهارة من الحيض او تتيمم وتصلي لانه لما جوز لها
صلوتها بالتيمم كان حكمها بطهارتها وبتاكد ذلك بصلوتها فاذا صلت انقطعت
الرجعة وهذا عند الامام وابي يوسف وعند محمد تنقطع الرجعة بالتيمم وان لم تصل
وهو قول زفر تنقطع الرجعة في الكتابية بمجرد الانقطاع اتفاقا اي بمجرد انقطاع
الحيض الاخير وهذا باتفاق ائمتنا ولو اغتسلت من انقطع حيضها الاخير لاقل
من عشرة وان نسيت عضوا لا تنقطع الرجعة وحكم كل من المضمضة والاستنشاق
كالاقل فتنقطع الرجعة ان نسيت احدهما وفي رواية عن ابي يوسف كتمام العضو
فلا تنقطع الرجعة عنده ان نسيت احدهما والقياس ان تنقطع الرجعة اذا نسيت عضوا
كاملا لانها غسلت اكثر البدن وان لا تنقطع اذا نسيت اقل من عضو لان حكم الجنابة
والحيض مما لا يتجزى وجه الاستحسان وهو الفرق ان الاقل يتسارع اليه الجفاف لقلته
فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فكان الاحوط القول بقطع الرجعة وعدم حل
تزوجها بخلاف العضو الكامل فانه لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه فافترقا ولو
طلق امرأة له حال كونها حاملا ثم راجعها فولدت لاقل من مدة الحمل او من ولدت منه
لاقل من مدة الحمل وصاعدا والحال انه قد انكر حين الطلاق وطيها له ان يراجع بعد
الطلاق قبل الولادة ولا عبرة بانكاره للوطي لان الشرع كذبه بجعل الولد للفراش ولعل
ما ذكره صدر الشريعة من المسامحة في تركيب المتن هنا قد يسامح في مثله كظهوره وان
طلق الزوج من خلا بها خلوة صحيحة وانكر وطيها فليس له ان يراجع لان انكاره
حجة عليه اذ لم يكذبه الشرع فان راجعها اي راجع من طلقها بعد خلوة صحيحة ثم ولدت
بعد الرجعة لاقل من عامين صحت الرجعة فاذا ولدت لاقل منهما من وقت الطلاق ثبت
نسب هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فلو بدا ان يجعل
الزوج قبل الطلاق واطيا لانه بعده حرام فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطيا
قبل الطلاق تصح الرجعة ولو قال لامرأته ان ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم
ولدت آخر من بطن آخر بان كان بين الولادتين ستة اشهر او اكثر فهو رجعة اذ الولادة
الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى التي طلقت بها ولو كانت الولادتان من
بطن فلا رجعة وان قال لامرأته كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلثة في بطون فالولد
الثاني والثالث رجعة فانها طلقت بالولد الاول وصارت معتدة بالثاني صار مراجعا

في الطلاق الاول لحصول العلوق بوطي حادث في العدة حملا لامر المسلم على الصلاح وطلقت
ثانيا بالولد الثاني لانه عقد اليمين بكلما وصار مراجعا بالولد الثالث لما مر وتم الطلقات
الثلث بولادة الولد الثالث وعليها العدة بالاقراء لانها حامل من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق
والمطلقة طلقة رجعية تتشوف للزوج وتتزين ليرغب في رجعتها وندب ان لا يدخل الزوج
عليها حتى يعلمها بالنداء او التنحنح او صوت النعل فتتاهب لدخوله لئلا يقع نظره على ما
لا يحل فيه وهذا ان لم يقصد رجعتها بخلاف ما لو قصدها اذ لا محظور ح فيندب الاعلام
احترازا عنه وليس له ان يسافر بها اي بمن طلقها رجعية حتى يراجعها لقوله تعالى لا تخرجوهن
من بيوتهن الاية نزلت في المعتدات من الرجعي بدلالة السياق وهو قوله تعالى فاذا طلقتم
النساء فان صريح الطلاق رجعي اجماعا والطلاق الرجعي لا يحرم على الزوج الوطي لبقاء
اصل النكاح وله ان يتزوج مبانته بما دون الثلث في العدة وبعدها لبقاء حل المحلية
متعلق في مدخول حرف المصدر ومتعلق الباء قبلها ما بعد مدخوله ولا تحل الحرة لمطلقها
قبل الدخول او بعده بعد الثلث ولا الامة لمطلقها كذلك بعد الثنتين الا اثبات من نفي
للحلية بعد وطي زوج اخر ولو في حيض او صوم او احرام بنكاح صحيح لا بفاسد ومضي
عدته طلاقا او موتا ولا تحل له ان يطاها بملك يمين بنحو شراء او ارث ويحلها وطي المراهق
اذ الانزال ليس بشرط لا اي لا يحلها وطي السيد لان النكاح مشروط بالنص فلا يتناول
وطي المولي وهو مطلق فلا يتناول الفاسد اذ المطلق يحمل على الكامل فلا يحلها له
الفاسد ولا ملك اليمين والشرط للحلية الايلاج دون الانزال روى اصحاب الكتب الستة
من حديث عائشة رض قالت سئل صلعم عن رجل طلق امراته فتزوجت غيره فلم يدخل بها
ثم طلقها قبل ان يواقعها اتحل للاول قال لا حتى يذوق الاخر من عسيلتها ما ذاق الاول
وروى احمد في مسنده عنها رضها عنه صلعم العسيلة الجماع فان تزوجها الثاني بشرط
التحليل بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت تزوجني على ان تحللني كره وتحل للاول
وهذا عند الامام وعن ابي يوسف ان النكاح فاسد ولا تحل للاول وهو قول مالك واحمد
وعن محمد انه اي النكاح صحيح ولكنه لا تحل للزوج الاول عنده ولو نوى التحليل ولم
يشترط لا يكره وذكر التمرتاشي انها ان خافت ان لا يطلقها المحلل فقالت زوجتك نفسي على ان
امري بيدي اطلق نفسي كلما اردت فقبل جاز النكاح وصار الامر بيدها والزوج
الثاني يهدم ما دون الثلث ايضا كما يهدم الثلث وهذا عند الامام وابي يوسف خلافا لمحمد فيما
دون الثلث فمن طلقت دونها وعادت اليه اي لمطلقها دون الثلث بعد زوج اخر كان

طلقها واحدة

طلقها واحدة وانقضت عدتها وتزوجت باخر وطلقها وانقضت عدتها منه ثم تزوجها
الاول عادت اليه عند الامام وابي يوسف بثلث ان كانت حرة وبثنتين ان كانت امة
وعند محمد عادت بثنتين ان حرة وبواحدة ان امة لانها عنده تعود بما بقي وبه قال مالك والشافعي
واحمد رح ولو قالت مطلقة الثلث لمطلقها انقضت عدتي منك وتحللت بزوج و
انقضت عدتي والحال المدة تحتمل مضي ذلك وهو لكل عدة شهران عند الامام وتسعة
وثلثون يوما عندهما فله تصديقها ان غلب على ظنه صدقها لان النكاح اما معاملة
وقول الواحد مقبول فيها كالوكالة واما امر ديني وقول الواحد فيه مقبول كالاخبار
بطهارة شي سئل نجم الدين النسفي عن رجل حلف بالثلث فظن انه لم يحنث وحنث
امراته بوقوع الثلث وخافت الكارم انا علمته فهل لها ان تستحل غيره وتقر بسفر
وتارة اذا حضر يتجرين الحقد بشي دخل في قلبها من الشبهة قال نعم ديانة وسئل
الصغار وهو ايضا عمن سمعت الثلث من الزوج ولا يمتنع عنها هل يسعها قتله قال لا يسعه
عند ارادة قربانها وهكذا افتى السيد ابو شجاع وقال الاسبيجابي لا يسعها **باب**

الايلاء هو لغة اليمين مطلقا وشرعا الحلف على ترك وطي الزوجة مدته اي مدة الايلاء
وهي اربعة اشهر للزوجة الحرة وشهران للامة فلا ايلاء لو حلف زوج الحرة او الامة على اقل
منها اي من المدة المذكورة وحكمه وقوع طلقة باينة ان بر ولزوم الكفارة ان كان الحلف
بالله او الجزاء اذا كان بغيره ان حنث ومحله المنكوحة واهله زوج اهل للطلاق
عند الامام ولوجوب الكفارة عندهما فيصح ايلاء الذمي عنده خلافا لهما فلو قال الرجل لزوجته
والله لا اقربك او والله لا اقربك اربعة اشهر كان موليا باتفاق والاول مؤبد والثاني مؤقت
وكذا كان موليا لو قال لها ان قربتك فعلي حج او صوم او صدقة او ان قربتك فانت طالق او عبده
حر فان قربها في المدة حنث ففي اليمين بالله وجب الكفارة وفي غيره الجزاء وسقط الايلاء
والا اي وان لم يقربها بانت بواحدة بمضيها اي بمضي المدة وسقط اليمين ان حلف على اربعة
اشهر في زوجته الحرة او شهرين في الامة حتى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك لا تبين وبقيت
اليمين ان اطلق لانه يكون مؤبدا فلو نكحها الحالف ثانيا عاد الايلاء فان مضت مدة
اخرى بلا وطي بانت باخرى ايضا فان نكحها ثالثا فكذلك اي ان مضت مدة اخرى بلا وطي
بانت باخرى فان تزوجها بعد زوج اخر فلا ايلاء لانه بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان
فلا يبقى بعد استيفاء الملك كما لو قال كلما مضى اربعة اشهر فانت طالق واليمين باقية فان
وطي لزم الكفارة في اليمين بالله او الجزاء في اليمين بغيره تعالى ان كان تخيير طلاقها الا ان

بتنجيز الثلث يبطل تعليقها ولا تبين بمضي المدة وان لم يطاء لزوال الايلاء وكذا لو الى
من اجنبية او من مبانته بان قال والله لا اقربك لا يكون موليا واما مطلقة الرجعية لو من
فكالزوجة فيه ولا ايلاء فيما دون اربعة اشهر وهذا وان فهم كما تقدم لكنه تلويح فذكره
هنا صراحة واستفاد لانه مما يعتنى به في الباب وليفرع عليه ما سيذكره بقوله فلو قال
والله لا اقربك شهرين وشهرين بعدهما كان ايلاء لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ
فيتحقق المدة ولو قال والله لا اقربك شهرين ثم مكث يوما ثم قال لا اقربك شهرين بعد الشهرين
الاولين فليس بايلاء لعدم تكامل مدة الايلاء بفصله باليوم وكذا ليس بايلاء لو قال والله
لا اقربك سنة الا يوما لان المستثنى وهو يوم منكر فله ان يجعله اي يوم شاء فلا يمر
عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى فان قربها وقد بقي من السنة
اربعة اشهر صار ايلاء لان اليوم المستثنى لما مضى لا يمكنه وطيها الا بكفارة ولو قال
بالكوفة والله لا ادخل بصرة والحال امرأته فيها لا يكون موليا لامكان وطيه لها بلا لزوم
شيء بخروجها من البصرة وان عجز المولي عن وطيها بمرضه او مرضها او رتقها او صغرها
او عجز بسبب جبه او عنته او لان بينه وبينها مسافة اربعة اشهر او لاسره في دار الحرب
ففيئه ان يقول فئت اليها او رجعت اليها او ارجعتها او راجعتها او ابطلت ايلاءها
فلو نطلق بعده ان استمر العذر من وقت الحلف الى آخر المدة لان الفيء باللسان خلف
عنه بالجماع فيشترط فيه العجز المستوعب للمدة فلو زال العذر في المدة تعين الفيء بالوطي
لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بخلفه فصار كالمتيمم اذا راى الماء في الصلوة
وان قال لها انت علي حرام كان موليا ان نوى التحريم او لم ينو شيئا لانه يكون يمينا
اذ تحريم الحلال يمين لقوله تعالى لم تحرم الى قوله تحلة ايمانكم وان نوى بقوله انت علي
حرام ظهارا فظهار وقال محمد لا يكون مظاهرا لعدم ركن الظهار وهو التشبيه بالمحرمة
على التابيد ولنا ان هذا اللفظ يحتمل الظهار بما فيه من معنى الحرمة والكذب لانها ليست
بحرام عليه والطلاق البائن لانه من كنايات والثلث لانها حرمة غليظة فان نوى الظهار
فظهار وان نوى الكذب فكذب وان نوى الطلاق فباين وان نوى الثلث فثلث والفتوى
على وقوع الطلاق به وان لم ينو لجريان العادة بارادة الطلاق بهذا اللفظ ولذا لا
يصدق قضاء اذا نوى غيره ولو كان له اربع نسوة يقع على كل واحدة طلقة باينة وقيل
يقع على واحدة والبيان اليه كذا في الذخيرة قال وهذا الاشبه وذكر الزيلعي مثله وكذا
بقوله كل حل علي حرام كذا في الذخيرة او قوله هرچه بدست راست كيرم بروي حرام

اي الفتوى

اي الفتوى على وقوع الطلاق به للعرف بخلاف قوله بدست چپ كيرم فانه ليس
بطلاق لعدم العرف

باب الخلع

هو بضم المعجمة وفتحها لغة النزع و
بضمها شرعا الفصل عن النكاح بمال وقيل هو ان تفتدي المرأة نفسها بمال تخلعها
عوضه ولا باس به عند الحاجة لقوله تعالى فان خفتم ان لا يقيما حدود الله فلا جناح
عليهما فيما افتدت به وكره له اخذ شيء ان نشز هو وقال مالك لا يجوز لقوله تعالى وان اردتم
استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ولنا ان
النهي لمعنى في غيره وهو زيادة الايحاش فلا يعدم المشروعية كالبيع وقت النداء يوم
الجمعة بجوازه مع الكراهة واخذ الزوج اكثر مما اعطاها ان نشزت هكذا قال القدوري
وهو رواية الاصل وفي الجامع الصغير انه يطيب له والواقع به اي بالخلع وبالطلاق على
مال بان قال انت طالق على الف طلاق باين لانها لا تسلم المال الا ليسلم لها نفسها
وذلك بالبينونة ويلزمها المال المسمى لان الثاني معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج
احد البدلين فتملك هي الآخر والخلع وجب بالتزامها ويجوز الاعتياض عن ملك البضع
وان لم يكن مالا كالقصاص وما صلح مهرا من كل متقوم صلح بدلا للخلع فيصلح من كل متقوم
وان بطل العوض فيه اي في الخلع او في الطلاق على مال يقع الطلاق لان الايقاع
معلق بالقبول وقد وجد ولما ابطل العوض كان العامل في الخلع لفظه وهو كناية
يقع به الطلاق باينا وفي الطلاق لفظه وهو يعقب الرجعة يقع رجعيا بلا شيء فيهما
وما يبطل به العوض كما اذا خالعها او طلقها والحال هو مسلم على خمر او خنزير او ميتة او
دم فان المسمى لا يجب للاسلام وغيره لا يجب لعدم الالتزام او قالت له الزوجة خالعني
على ما في يدي ولم تزد عليه ولا شيء في يدها وقع بلا شيء وان قالت خالعني على ما في يدي
وزادت من دراهم ولا شيء فيها لزمها ثلثة دراهم لانها سمت بلفظ الجمع والثلث اقله
فيجب كما لو اقر او اوصى بدراهم وان قالت ذلك وزادت من مال مكان من دراهم لزمها
رد مهرها لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه لايجاب
المسمى او قيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع لانه غير متقوم حال الخروج فتعين
ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعا للضرر عنه وان خالعها على عبدها الآبق وشرطت
على انها بريئة من ضمانه لانه لا تبرأ ولزمها تسليمه ان امكن بان قدرت عليه والا اي وان لم
يمكن لزمها قيمته لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض وشرط البراءة فاسد فيبطل
ويبقي الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة ولو قالت لزوجها طلقني ثلثا بالف فطلق

طلقة واحدة في المجلس فله ثلث الالف وبانت الزوجة وقالا له الالف وقال احمد لا شيء له
وفي قوله لها طلقني ثلثا على الف يقع رجعيا بلا شيء عند الامام واحمد وعندهما وعند الشافعي
على هنا كالباء فيقع بائنا وله ثلث الالف لان على في المعاوضات كالباء ولذا كان بعتك بدرهم
وعلى درهم سواء ولزمها لحصتها من الالف اذا قالت طلقني وفلانة على الف فطلقها او
حدها وللامام ان على للاستعلاء وضعا فان تعذر فللوجوب فان تعذر فللشرط
مجازا للمناسبة بين الشرط والوجوب من حيث اللزوم فعلى هنا للشرط وهو لا يتوزع
المشروط عليه لان المعلق بالشرط لا يوجد الا عند استكماله والطلاق يقبل التعليق بالشرط بخلاف
البيع ولا غرض لها في الطلاق فلانة ليجعل ذلك كالشرط منها ولها في اشتراط ايقاع الثلث
غرض صحيح فافترقا ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت نفسها
واحدة لا يقع شيء لانه لم يرض بالبينونة الا سلامة الالف كلها له ولو قال لزوجته
انت طالق بالف او على الف فقبلت الزوجة بانت ولزمها المال لانه مبادلة او تعليق
فيقتضي سلامة البدلين او وجود الشرط وذلك بما ذكر وان قال لها انت طالق وعليك
الف او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت الزوجة وعتق العبد مجانا بلا شيء سواء
ان قبلا وان لم يقبلا وهذا عند الامام وعندهما لا تطلق الزوجة ولا يعتق العبد ما لم يقبلا
وان قبلا لزم عندهما المال المسمى لان الخلع معاوضة في حقها فصار كالبيع فيصح رجوعها
اذا كان الايجاب منها قبل قبوله اي الزوج بعدما اوجبت ما سمت عليها ويصح شرط الخيار
لها عند الامام ويبطل الخلع عنده من جانبها بالقيام عن المجلس قبل قبوله فهو مقتصر على
المجلس حتى لا يتوقف ايجابها على ما وراه لو كان غائبا ويمين في حقه لانه يوقع الطلاق
بشرط قبولها حتى انعكست الاحكام في حقه فلا يرجع بعدما اوجب ولا يصح شرط الخيار
له ولا يبطل بالقيام عن المجلس من جانبه قبل قبولها وقالا والثلاثة واحمد شرط الخيار لها
باطل كشرطه له لان الخلع من جانبها شرط اليمين وهو الطلاق وكما لا يصح فيه لا يصح في
شرطه ولذا لو قال انت طالق ان دخلت الدار على انك بالخيار ثلثة ايام كان الخيار
باطلا وللامام ان الخلع من جانبها بمنزلة البيع لانه تمليك المال بعوض ولذا لو قالت
اختلعت نفسي منك بكذا ثم رجعت او قامت من المجلس قبل قبوله بطل ولو كان غائبا
فبلغه فقبل كان باطلا وجانب العبد في العتق على مال كجانبها فيصح شرط الخيار له عند الامام
لان ذلك من جانب العبد في معنى البيع فيصح شرط الخيار له كالبيع ويبطل عندهما
لان العتق يمين وقبول العبد المال شرط له والخيار لا يصلح في اليمين فكذا في شرطها ولو قال

لها طلقتك

لها طلقتك امس بالف فلم تقبلي فقالت بل قبلت فالقول له لانه يمين من جانبه والقبول
شرط الحنث فتم اليمين بلا قبولها فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه
فصار القول له ولو قال البايع كذلك بان قال بعت منك هذا العبد امس بالف درهم فلم
تقبل وقال المشتري قبلت فالقول للمشتري لان البيع ايجاب وقبول ولا صحة لاحدهما
بدون الاخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق
والمباراة وهي ان يبرئ كل منهما صاحبه كالخلع ويسقط كل منهما اي من المباراة والخلع
كل حق هو لكل واحد من الزوجين على الاخر مما يتعلق بالنكاح لا ما لا يتعلق به كالقرض
وثمن ما اشترت ونحوه فانه لا تاثير لحكم المباراة والخلع الا فيما يتعلق بالنكاح فلا
تطالب هي بمهر ولا نفقة ماضية مفروضة قيد به لانه للمباراة والمختلعة النفقة والسكنى
ما دامت في العدة ولا يطالب هو بنفقة عجلها ولم تمض مدتها ولا بمهر سلمه وخلع قبل الدخول
وهذا عند الامام وعند محمد لا يسقط في المباراة والخلع الا ما سمياه الزوجان فيهما وابو يوسف
مع الامام في المباراة ومع محمد في الخلع ولو كان الخلع بلفظ البيع والشراء ففي الفتاوى
الصغرى الصحيح انه عند الامام كالمباراة والخلع وعندهما كالخلع ولو خلع الاب صغيرته
من زوجها بمالها او مهرها لا يلزم المال ولا يسقط مهرها لان بدل الخلع تبرع ومال الصغيرة لا
يقبل التبرع وطلقت في الاصح لانه تعليق بقبول الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله وفي
الكبيرة يتوقف الخلع على قبولها ولو خلع على انه ضامن اي ملتزم لعوض الخلع لزم المال
وطلقت لان اشتراط عوض الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولو شرط الزوج المال عليها طلقت
بلا شيء ان قبلت لانها ليست من اهل الغرامة والا اي وان لم تقبل فلا تطلق لعدم
وجود الشرط وخلع المريضة مرض الموت يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع
غير متقوم حال الخروج

باب الظهار

هو لغة مصدر ظاهر
امرأته قال لها انت علي كظهر امي كذا في الصحاح والمغرب وشرعا تشبيه زوجته
جملتها او عضو منها يعبر به عن جملتها او جزء شائع منها بعضو متعلق بالتشبيه يحرم
نظره عليه اي على الزوج النظر اليه من محارمه بيان للعضو ولما كان المطلق ينصرف
الى الكامل من الجنس وهو في المحارم من جهة النسب والمراد ما هو اعم من ذلك فقال
ولو رضاعا قيد التشبيه بالزوجة لان كون المشبهة منكوحة شرط وحكمه حرمة الوطء
والدواعي مع بقاء اصل الملك الى غاية وهي الكفارة فلو قال لها انت علي كظهر امي او
راسك ونحوه يعني رقبتك وعنقك مما يعبر به عن جملتها او نصفك ونحوه من الجزء

الشايع او كبطنها او فخذها او كفرج اختي او عمتي ونحوهما من محارمه حرم جواب لو عليه
وطؤها اي وطء زوجته المشبهة بما ذكر ودواعيه كالمس والقبلة بشهوة حتى يكفر لقوله
تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا
ولو وطئها قبل التكفير فليس عليه غير الاستغفار والكفارة الاولى ولا يعود حتى يكفر
لقوله صلى الله عليه وسلم لسلمة بن صخر البياضي وقد جامع مظاهرا قبل التكفير استغفر الله ولا
تعد حتى تكفر والعود مبتدا الموجب للكفارة فيه تنبيه على ان الكفارة لا تجب بمجرد
الظهار وهو قول احمد والصحيح من مذهب مالك لان الظهار منكر من القول فلا يصلح
سببا للكفارة لانها عبادة والمغلب فيها معنى العبادة فتعلق وجوبها بالعزم على
الحرمة باعتبار العود ووصف العود بالموجبية لا يمنع مشاركتها فيها لعدم ما يوجب
الحصر وهو ظاهر عزمه خبر العود على وطئها وقيل العود العزم على الوطء والامساك
نفسه وينبغي لها اي الزوجة التي ظاهر الزوج منها ان تمنع نفسها منه وتطالبه
بالكفارة ويجبره القاضي عليها اي على الكفارة واللفظ المذكور انما لا يحتمل غير الظهار
حتى لا يكون طلاقا ولا ايلاء وان لم ينوه ولو قال لزوجته انت علي مثل او كامي فان نوى
به الكرامة صدق لان ارادتها بمثل هذا الكلام شايع او نوى الظهار فظهار او الطلاق
فباين لانه كناية وهو يحتمل لكل منهما فما ترجح بالنية تعين وان لم ينو شيئا فليس بشيء
ويلغى ما قاله لتعارض المعاني في عدم المرجح ولو قال انت علي حرام كامي ونوى ظهارا
او طلاقا فكما نوى لا ان نوى اكراما لانه يحتمل الظهار لما فيه من التشبيه بالمحرمة والطلاق
لانه من كناياته فيتعين بنيته ولا يحتمل الاكرام للتصريح بالحرمة ولو قال انت علي حرام كظهر
امي ونوى طلاقا او ايلاء فهو ظهار عند الامام لترجح الظهار بذكر الظهر وعندهما
يقع ما نوى من طلاق وظهار ولا ظهار الا من الزوجة لما تقدم من ان كون المشبهة
منكوحة شرط الظهار فلا ظهار من امته ولا ممن نكحها بلا امرها وظاهر منها فاجازت النكاح
لفقد الشرط وهو النكاح حين ظهاره ولو قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن
جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق وعليه لكل واحدة منهن
كفارة وان ظاهر من واحدة مرارا في مجلس واحد او في مجالس فعليه لكل ظهار كفارة وهي
اي الكفارة عتق رقبة يجوز فيها المسلم والكافر لا المرتد وقال مالك والشافعي واحمد لا يجوز
الكافر الا المجوسي عندنا لكن لانه يجبر عتقه على الاسلام ولنا ان المنصوص عليه الرقبة وهي اسم
لذات مملوكة فيستوي فيه المسلم والكافر والذكر والانثى والصغير والكبير والاعور والاصم

الذي اذا

الذي اذا صيح يسمع والقياس ان لا يجوز لان الفائت جنس المنفعة والاستحسان
الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع ومقطوع احدى اليدين واحدى
الرجلين لكن لا من جانب واحد بل من خلاف لعدم فوت جنس المنفعة ومكاتب لم
يؤد شيئا خلافا لزفر والشافعي ومالك ولا يجوز فيها الاعمى والاصم الذي لا يسمع اصلا والاخرس
ومقطوع اليدين او مقطوع ابهاميهما لفوات منفعة البطش لان قوته بالابهامين
او مقطوع الرجلين او يد ورجل من جانب واحد لفوات منفعة المشي لانه متعذر عليه
ولا يجوز مجنون مطبق لان الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل فكان فائت المنافع
بخلاف من يجن ويفيق فانه يجوز لان الاختلال غير مانع ولا مدبر وام ولد لا
استحقاقهما الحرية بجهة ومكاتب ادى بعضه اي بعض بدله وروى الحسن عن الامام
جوازه لانه رق من كل وجه ولذا تقبل الكتابة الانفساخ دون التدبير وامومية
الولد ولا معتق بعضه لنقصان الملك ولو اشترى قريبه بنيتها اي بنية الكفارة
مع العتق وكذا لو حرر من عليه كفارة الظهار نصف عبده عنها ثم حرر باقيه قبل
وطء من ظاهر منها صح ولو حرر نصف عبد مشترك وضمن باقيه لا يجوز عند الامام لان
تمكن في النصف الاخر نقصان لاستدامة الرق فيه ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا فلا
يجزيه خلافا لهما فانه يجزيه ان كان موسرا لانه يملك نصيب شريكه بالضمان فصار
معتقا كل العبد عن الكفارة وكذا على الخلاف لو حرر نصف عبده ثم جامع الزوجة
المظاهر منها ثم حرر باقيه لا يجزيه عند الامام لان العتق يتجزى عنده فيكون وقوع
عتق الباقي بعد المسيس والمامور به قبله فلا يجزيه وعندهما العتق لا يتجزى فاعتاق
بعض العبد اعتاق لكله فان لم يجد المظاهر ما يعتق بان لم يملك رقبة ولا ثمنها وقت
التكفير صام شهرين متتابعين لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين
ليس فيهما رمضان ولا شيء من الايام المنهية وهي يوما العيد وايام التشريق فان وطئها
فيهما اي من ظاهر منها في الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا استانف عند الامام ومحمد لان
الصوم يجب ان يكون مقدما على المسيس وخاليا عنه وقد فات تقديمه عليه وخلوه عنه ممكن
فيجب رعايته فيستانف خلافا لابي يوسف وفي شرح المختصر ان قيد العمد في وطء التي
ظاهر منها ليلا اتفاقي لا يحترز به عن شيء لان العمد والنسيان في وطئها سواء وفي النهاية
ان جامع غيرها ناسيا لا يضره وان افطر في الشهرين بعذر او بغير عذر استانف اجماعا
لفوات التتابع المنصوص عليه فان لم يستطع الصوم اطعم هو او نائبه وهو من امره بالاطعام

عنه ستين مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا كل مسكين يطعم كالفطرة
نصف صاع من بر وهو منوان او صاعا من تمر او شعير او قيمة ذلك الطعام ويصح اعطاء
من وهو رطلان وهو على قول الامام نصف صاع من بر مع منوي شعير او تمر لا تهما تحدث
من حيث الاطعام فيجوز تكميل احدهما بالاخر وتصح الاباحة في الكفارات ككفارة الظهار و
الافطار في رمضان واليمين وتصح في الفدية وجزاء الصيد دون الصدقات كالزكوة و
صدقة الفطر وكذا العشر والخلوص عن الاذاء في الاحرام فان ما ورد في النص بلفظ الاطعام
كانت الاباحة فيه كافية وما ورد فيه بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك كذا في شرح الوافي
ولما ذكر ان الاباحة كافية في الكفارات فرع عليه قوله فلو غداهم وعشاهم او غداهم غداءين
او عشاهم عشاءين واشبعهم جاز وكذا لو عشاهم وسحرهم وان قل ما اكلوا لان المعتبر
دفع حاجة اليوم وذلك بشبعتين عادة ولا يشترط الادام في خبز الشعير اذ لا تستوفى منه
الحاجة الا به دون خبز الحنطة فانه قد تستوفى منه الحاجة بغير ادام ولو اطعم فقيرا واحدا
ستين يوما اجزأه لان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع اليه
في اليوم الثاني كالدفع الى غيره وان اعطاه طعام الشهرين في يوم واحد دفعة او دفعات
لا يجزي الا عن يوم واحد لان الواجب عليه التفريق ولم يوجد كالحاج اذا رمى الجمرة بسبع
حصيات دفعة لا يجزيه الا عن واحدة فان جامعها في خلال الاطعام بان جامعها قبل تكميل
ستين فقيرا لكل فقير صاعا من بر عن ظهارين لا يصح ذلك الا عن ظهار واحد ولو اطعم ذلك
عن ظهار وافطار صح عنهما قال صدر الشريعة عند محمد يصح عن الظهارين وكذا لو حرر عبدين
عن ظهارين او صام عنهما اي عن الظهارين اربعة اشهر متتابعا او اطعم مائة وعشرين
فقيرا صح عنهما اي عن الظهارين وان لم يعين واحدا لواحد لان الجنس في الظهارين متحد
فلا يجب التعيين وان حرر عنهما رقبة واحدة او صام عنهما شهرين ثم انه يجب العتق او الصوم
عين عن احدهما صح كفارة عما عينه ولو اعتق رقبة او صام شهرين عن ظهار وقتل
لا يصح عن واحد لان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد فاذا الغت
بقي مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقه في الابتداء يوضحه انه لو نوى
قضاء يومين من رمضان لا يجزيه عن يوم واحد ولو نوى من القضاء والنذر
او من القضاء والكفارة لا يجزيه عن واحد منهما وان ظاهر العبد لا يجزيه الا الصوم
فقط وان اعتق عنه سيده او اطعم عنه لانه لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير
بالمال ولا هو من اهله فلا يصير اهلا بتمليكه وقال النخعي يكون بصوم شهر اعتبارا

يعني فقيرا لا ستين بل يتحقق فكان قبل الوطء ولو اطعم صح

بالعقوبة

بالعقوبة لانه شرع زاجرا **باب اللعان** هو لغة مصدر بمعنى الطرد
والابعاد سمي به لما في الخامسة من لعن الرجل نفسه ومن قبول المرأة غضب الله المستلزم
للعن وشرعا شهادات مؤكدة بالايمان مقرونة باللعن والغضب قائمة مقام حد القذف
في حق الزوج ومقام حد الزنا في حقها اي حق الزوجة فلو قذف الزوج زوجته بالزنا بان
قال لها رأيتك تزنين او انت زانية او يا زانية والحال كل منهما اهل للشهادة على المسلم وهي
ممن يحد قاذفها لا زانية ولا متهمة بزنا لكن يكون لها ولد ليس له اب معروف او نفى نسب ولدها
الذي ولد على فراشه والذي لغيره عن ابيه المعروف وطالبته بموجبه اي بموجب القذف لانه حقها
لدفع عار الزنا عنها وجب جواب لو عليه اللعان لما روى البخاري ومسلم ومالك في موطأه
وابو داود وابن ماجة عن سهل بن سعد الساعدي ان عويمر العجلاني قال يا رسول الله ارأيت
رجلا وجد مع امرأته رجلا ايقتله فيقتلونه ام كيف يفعل فقال صلعم قد انزل الله تعالى فيك وفي
صاحبتك قرآنا فاذهب فأت بها قال سهل فتلاعنا وانا مع الناس عند رسول الله صلعم قال ابن
شهاب فكانت تلك سنة المتلاعنين فان ابى الزوج عن اللعان حبس لانه امتنع عن حق هو
قادر عليه فيحبس لا بقائه حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لان اللعان ارتفع
لارتفاع سببه وهو التكاذب وبقي القذف وقال مالك والشافعي واحمد ان ابى يحد بناء
على ان موجب القذف منه عندهم الحد وعندنا اللعان فان لاعن الزوج وجب اللعان عليها
اي على الزوجة فان ابت حبست لامتناعها عن ايفاء حق هي قادرة عليه فتحبس كسائر الحقوق
حتى تلاعن او تصدقه فيرتفع سبب اللعان فاذا صدقته فلا حد لان تصديقها
ليس اقرارا بصريح الزنا فان لم يكن الزوج من اهل الشهادة بان كان عبدا او هي حرة او كافرا وهي
مسلمة وصورته ان يكونا كافرين فتسلم الزوجة ويقذفها قبل عرض الاسلام عليه او كان
محدودا في قذف وهي من اهلها اي الشهادة حد الزوج لانه لما تعذر اللعان من جهته صير الى الحد
لانه الموجب الاصلي لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم
ثمانين جلدة وان كان الزوج اهلا للشهادة وهي امة او صغيرة او مجنونة او محدودة في قذف
او كافرة او ممن لا يحد قاذفها فلا حد عليه لعدم احصانها كما لو قذفها اجنبي ولا لعان لعدم
اهليتها للشهادة ولو كانا محدودين في قذف او كان عبدا وهي محدودة في قذف حد الزوج
لان امتناع اللعان لمعنى من جهته وهو كونه ليس من اهله والفرق بين هذا وبين لو كانا
كافرين او مملوكين حيث لا يحد ان قذف الامة والكافرة لا يوجب الحد وقذف المحدودة
في قذف اذا كانت عفيفة عن الزنا يوجبه حتى لو قذفها اجنبي حد وصفته اي اللعان

ثابتة بالكتاب وهي ان يبدأ بالزوج اولا فيقول اربع مرات اشهد بالله اني صادق
فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رميتها به من الزنا
يشير اليها في جميع ذلك وروى الحسن عن الامام انه يقول فيما رميتك به من الزنا ثم تقول
هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها
ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا تشير اليه في جميع ذلك وعلى رواية الحسن تقول
بالخطاب خصت المرأة بالغضب لانهن يستعملن اللعن كثيرا فلا يبالين به فجعل في الغضب
وان كان القذف بنفي الولد ذكراه المتلاعنان عوض ذكر الزنا فيقول فيما رميتها به من
نفي الولد وتقول هي فيما رماني به من ذكر الزنا وفي شرح الطحاوي تقول المرأة في كل مرة
فيما رماني به من الزنا في نفي الولد وان كان القذف بالزنا ونفي الولد معا ذكراهما جميعا
فاذا التعنا فرق الحاكم بينهما ولو سألاه ان لا يفرق وهو طلقة باينة وينفي الحاكم نسب
الولد عن الزوج ان كان القذف به ويلحقه بامه بان يقول قطعت نسب هذا الولد عنه
والزمته بامه بعدما قال فرقت بينكما وفي شرح الكنز شرط اللعان بنفي الولد ان يكون العلوق
في حال اهليتها حتى لو علقت وهي امة او كافرة ثم اعتقت ثم اسلمت فقذفها بنفي الولد لا
يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير فان اكذب الزوج نفسه بعد ذلك
حد لاقراره بوجوب الحد عليه وحل له بعد ذلك ان يتزوجها عند الامام ومحمد لان اللعان
شهادة وهي تبطل بالرجوع خلافا لابي يوسف قال لا يحل لانهما متلاعنان وكذا ان قذف
الزوج غيرها بعد التلاعن فحد او زنت فحدت يحل للزوج ان يتزوجها لان بقاء اهلية اللعان
شرط لبقاء حكمه اذ المنع من الاجتماع حتى لا يقذفها مرة اخرى فيتلاعنان وهو لم يشرع في العمر
بين الزوجين الا مرة واذا بطلت الاهلية امن من ذلك وحدت قيد اتفاقي لانه بمجرد زناها يسقط
احصانها بخلاف القذف فانه لا يسقط به حتى تحد وصورة تزوجها بعد الزنا مع ان حدها
الرجم اذ اللعان لا يجري الا بين محصنين ان يلاعنها قبل الدخول واذا كانت امة او كافرة
او مجنونة او صغيرة فزال ذلك وصارت محصنة ولم يقربها بعد حتى قذفها فانه يلاعن
منها ولا ترجم اذا زنت لعدم شرطه وهو الدخول عليها وهما على صفة الاحصان
وقيل زنت بتشديد النون اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فلا يكون قيد الحد
اتفاقيا ولا لعان بقذف الاخرس لانه قائم مقام حد القذف وقذفه لا يعري عن شبهة
والحدود تندرئ بها وقال مالك والشافعي يلاعن ولا ينفي الحمل عند الامام اخر قوله وفي
وهو قول الامام يلاعن ان اتت به لاقل من ستة اشهر للتيقن بقيام الحمل عنده فنفيه تحقق

بان قال ليس حمله مني

القذف

القذف واجيب بانه اذا لم يكن قذفا في الحال كان تعليقا بالشرط وكانه قال ان كان في بطنك
ولد فهو من الزنا ولو قال هكذا لا يكون قاذفا فكذا هذا ولو قال زنيت وهذا الحمل منه لاعن
اتفاقا لوجود القذف منه صريحا بقوله زنيت ولا ينفي الحمل من القاذف لان التلاعن كان
بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل ولو نفى الولد عند التهنئة او عند ابتياع آلة الولادة وهي
ما يحتاج اليه عادة صح نفيه ولاعن لوجود القذف وان نفى بعده لكن لاعن لوجود القذف
ولا ينفي الولد عند الامام وعندهما يصح النفي في مدة النفاس لانه اذا طالت المدة لا يصح
نفيه واذا قصرت يصح فجعل الفاصل بين الطويلة والقصيرة مدة النفاس وان كان الزوج
غائبا حين ولادتها فحال علمه بولادتها كحال ولادتها في حكم نفي الحكم وان نفى اول التوأمين
وهي الولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالآخر حد لانه اكذب نفسه بدعوى
الثاني لانهما خلقا من ماء واحد وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قذف
بنفي الثاني ويثبت نسبهما اي التوأمين فيهما اي في المسئلتين لاعترافه باحدهما وهما
من ماء واحد في المبسوط ولو نفاهما ثم مات احدهما قبل اللعان لزماه لان الذي مات لا
يمكن نفي نسبه لانتهائه بالموت واستغنائه عنه واحد التوأمين لا ينفصل عن الآخر في ثبوت
النسب ولو ولدت ولدا فنفاه ولاعن ثم ولدت آخر لزماه لان القاطع للثاني وهو
اللعان لم يوجد فثبت نسبه

باب العنين

والخصي والمجبوب هو
اي العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا او يقدر على جماع الثيب دون البكر او لا يقدر على جماع
امرأة بعينها من عن اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل او من عن اذا عرض لانه يعن يمينا
وشمالا ولا يقصد فلو اقر الزوج انه لم يصل الى زوجته يؤجله الحاكم سنة قمرية ابتداؤها
من وقت الخصومة اثنى عشر شهرا قمريا وسنتها ثلثمائة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر
يوم او خمسه وسدسه وهو الصحيح وروى الحسن عن الامام سنة شمسية وهي مدة
وصول الشمس النقطة التي فارقتها من تلك البروج وذلك في خمسة وستين يوما وربع
يوم فيفضل ما بينهما عشرة ايام وثلث وربع عشر يوم بالتقريب ويحتسب منها
رمضان وايام حيضها لانها لا تخلو عنها لا مدة مرضه او مرضها فانها لا تحتسب
منها لان السنة قد تخلو عن المرض فان لم يصل الزوج فيها اي في السنة فرق الحاكم بينهما
ان طلبته اي التفريق لانه حالص حقها فلا بد من طلبها ولا يبطل بمضي السنة ولو تزوجها
بعد التفريق لم يكن لها خيار كالتي عالمة بحاله على رواية الاصل وبه يفتى وهو اي
التفريق طلقة باينة وقال الشافعي واحمد فسخ فلو اختلف الزوجان بان قال الزوج

بين

القاضي نسب

ثلثمائة و

وطئت وانكرت هي ان كان قبل التاجيل فان كانت الزوجة ثيبا حين الزواج او بكرا
فنظرن اليها النساء فقلن هي ثيب فالقول له اي للزوج مع يمينه لان الثيابة تثبت
بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة وطيها لاحتمال زوالها بشيء اخر فيحلف
وان قلن هي بكر فيما اذا كانت بكرا اجل السنة وكذا ان نكل في المسئلتين اي في القول
قوله اذا قلن هي ثيب واجل اذا قلن هي بكر وان اختلفا بعد التاجيل فقال وطئت وانكرت
وهي ثيب او بكر وقلن النساء هي ثيب فالقول له مع يمينه وان قلن هي بكر خيرت الزوجة
وكذا ان نكل الزوج كان القول قوله في الثيب وان قلن هي بكر خيرت والحاصل انها
اذا كانت ثيبا فالقول له ابتداء وانتهاء مع يمينه فان نكل في الابتداء يؤجل سنة وان
نكل في الانتهاء تخير المرأة وان كانت بكرا بقول النساء يؤجل في الابتداء وتخير في
الانتهاء ومتى اختارته اي الزوج بطل خيارها فلا يبقى لها حق في طلب التفريق و
الخصي سواء كان مسلولا وهو الذي سلت خصيتاه او موجوا وهو الذي قطعت
خصيتاه حكمه كالعنين في التاجيل لان الوطي منه متوقع والمجبوب يفرق للحال ان طلبت
اذ لا فائدة في تاجيله وحق التفريق في الامة للولي فهو الذي يطالب عند الامام ولها
عند ابي يوسف فتطالب هي ولا خيار لها عندهما ان وجدت بداي بالزوج جنونا او
جذاما او برصا خلافا لمحمد قال تتخير فيها كالجب والعنة ولا خيار له لو وجد بها
ذلك المذكور من الجنون والجذام والبرص او وجدها رتقا وهي من تلاحم فرجها
او قرنا وهي التي يمنع سلوك الذكر في فرجها بخرة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم
وقال مالك والشافعي واحمد له الخيار بالعيوب الخمس

باب العدة

هي لغة الاحصاء وشرعا تربص اي انتظار وتوقف يلزم المرأة بعد زوال النكاح
او شبهته عدة الحرة التي تحيض كلام اضافي مبتداء للطلاق او الفسخ كذا عبارة الكنز
المخرجة هنا عطفا باو وهو اولى من الواو كما لا يخفى فالعدة بخيار بلوغ او عتق وملك
احد الزوجين للآخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة ولارتداد احدهما ولعدم الكفاءة
كالطلاق ثلثة قروء خبر المبتداء ولما كان لفظ القروء مشتركا بين الحيض والطهر حمله
ائمتنا والشافعي حملوه على الاطهار وهو مروي عن عائشة وابن عمر وزيد بن ثابت
رضي الله عنهم فسره بقوله اي حيض وهو قول الخلفاء الاربعة والعبادلة وابي بن كعب
ومعاذ بن جبل وابي الدرداء رضي الله عنهم قال احمد كنت اقول الاطهار ثم وقفت لقول الا
كابر وكذا من وطئت بشبهة كما لو زفت اليه امرأة فوطيها وهو لا يعرفها او بنكاح فاسد

كالنكاح

كالنكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة اختها والحال ان هذه المنكوحة او الموطوءة
بالشبهة قد فرقت او مات عنها فانها تعتد ثلث حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما
فرقة وكذا تعتد ام ولد اعتقت او مات مولاها وهي ممن تحيض وليست حاملا ولا تحت
زوج ولا في عدة زوج ثلاث حيض ولا يحتسب حيض طلقت المعتدة فيه ولو بقي من الحيضة
الثالثة شيء لم تنقض عدتها وان كانت الحرة لا تحيض لكبر او صغر او بلغت بالسن ولم
تحض فعدتها من طلاق او فسخ ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من
نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر وقوله تعالى واللائي لم يحضن اي فعدتهن كذلك
وعدة الحرة للموت في نكاح صحيح اربعة اشهر وعشرة ايام سواء كان قبل الدخول او بعد
لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا
وعدة الامة التي تحيض من الطلاق او الفسخ حيضتان قنا كانت او مدبرة او ام ولد
او مكاتبة او معتقة البعض على قول الامام وفي الموت وعدم الحيض عدتها نصف ما
للحرة لان الرق منصف وعدة الحامل وضع الحمل مطلقا لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن لا فصل فيه بين الحرة والامة ولا بين المطلقة والمفسوخة و
المتوفى عنها والموطوءة بشبهة ولا بين الحمل الثابت النسب وغيره فعدتها وضع الحمل
ولو مات عنها صبي يعني بان ولدت بعد موته لاقل من ستة اشهر وهذا عند الامام
ومحمد وعند ابي يوسف وهو رواية عن الامام ان مات عنها صبي فعدتها بالاشهر وبه قال
الائمة الثلث وان حملت بعد موت الصبي فعدتها بالاشهر اجماعا لانها لما لم تكن حاملا وقت
موته تعينت عدة الموت وهي بالاشهر ولا نسب في الوجهين فيما حملت قبل موت الصبي
بان ولدت لاقل من ستة اشهر او حملت به بعد الموت لان النسب يعتمد الماء ولا ماء للصبي
ومن طلقت في مرض موت طلاقا رجعيا فهي كالزوجة لان النكاح قائم من كل وجه اذ لا
ارث لها الا به وقد انقطع بالموت فتدخل في قوله تعالى والذين يتوفون منكم وان طلقت
فيه طلاقا باينا بثلث او بواحدة تعتد بابعد الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفات
بان تتربص اربعة اشهر وعشرا من وقت الموت فيها ثلث حيض من وقت الطلاق فان
انقضت عدة الطلاق وهي ثلث حيض مثلا ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان تتربص
انقضاء العدة وان انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق وهذا
عند الامام ومحمد وعند ابي يوسف كالرجعي فيه نظر بل تعتد بثلثة قروء لا بالاشهر كالرجعي
حيث هي فيه كالزوجة وهي اي الزوجة تعتد بها ولا بابعد الاجلين لان العدة وجبت

ويجب عدة الحرائر وان عتقت في عدة طلاق باين او موت فكالامة لان النكاح زال
بالبينونة او الموت فلم يكمل ملك الزوج بالعتق فلم يقع الطلاق في ملك كامل

في حقه فتكون بالاقراء وهو قول مالك والشافعي في قديمه ان بما قالا احتياطا فكان اولى و
من عتقت وهي في عدة رجعي ثم تعتد بثلث حيض او بثلثة اشهر من وقت الطلاق كالحرة
لان النكاح لم يزل عنها بالرجعة وقد كمل ملك الزوج بالعتق والطلاق في الملك الكامل فلو
تنتقل عدتها الى عدة الحراير وانا اعتدت الآيسة وهي منقطعة دم الحيض في سن الاياس
وهو خمس وخمسون سنة وعليه الفتوى ثم عاد دمها على عادتها او حبلت من زوج آخر
بطلت عدتها التي مضت وتستانف العدة بالحيض لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح
وكذا تستانف الصغيرة العدة اذا حاضت في خلول الاشهر التي هي عدتها ومن اعتدت البعض
من عدتها بالحيض بان حاضت من العدة حيضة او حيضتين ثم ايست تعتد بالاشهر
تحرزا عن الجمع بين البدل والمبدل منه ولا اشكال فيه فان ما رأت من الحيض قبل الاياس لا يجعل
شهرا على الوقت ليكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت فيلزم الجمع الممنوع كما ذكر صدر
الشريعة واذا وطئت المعتدة من طلاق او غيره بشبهة كما لو تزوجها وهو لا يعلم انها معتدة
الغير وجبت عليها عدة اخرى لتجدد السبب وتداخلتا اي العدتان وما تراه من الحيض بعد الوطي
بشبهة يحتسب منهما اي من العدتين وتتم الثانية ان تمت الاولى قبل تمامها حتى لو كان الوطي
بشبهة بعد حيضة من العدة لزمتها ثلث حيض اخر لتكون الحيضة الثالثة مكملة للعدة الثانية
وابتداء العدة في الطلاق والموت عقيبهما اي عقيب الطلاق والموت وان لم تعلم المراة
بهما لان الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما يتصفان بها عقيبهما وابتداؤها
في النكاح الفاسد عقيب التفريق بان يقول تركت او خليت سبيلك او ما يقوم مقامه او العزم
على ترك الوطي الا ان العزم امر باطن لا يعرف الا بالاخبار فيقول تركت وطيها او ما يفيد معناه
وقال زفر من اخر الوطآت وبه اخذ ابو القاسم الصفار وثمرة الخلاف فيما لو وطيها وحاضت
حيضة ثم عزم على ترك وطيها فعنده لا يحتسب بتلك الحيضة وعندنا يحتسب ومن قالت
انقضت عدتي بالحيض وكذبها الزوج فالقول لها مع اليمين لانها امينة فيما تخبر وهذا ان
مضى عليها ستون يوما عند الامام وعندهما ان مضى عليها تسعة وثلثون يوما وثلث ساعات
كما ذكرناه في باب الرجعة وان نكح معتدة من باين بما دون الثلث ثم طلقها قبل دخول بها
لزم مهر كامل وعليها عدة مستانفة عند الامام وابي يوسف وعند محمد يلزم نصف مهر و
عليها اتمام العدة الاولى وقال زفر لا عدة عليها ولا عدة في طلاق اوقعه الزوج قبل الدخول
لانها لاستبراء الرحم وهو لم يدخل بها ولا على ذمية طلقها ذمي لا يعتقد العدة او مات عنها
او حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية ثم اسلمت او خرجت مستامنة ثم اسلمت او صارت ذمية

عند الامام

عند الامام خلافا لهما فلا تعتد ذمية طلقها ذمي وحربية خرجت الينا ولو خرج الحربي الينا
مسلما او ترك زوجته في دار الحرب فلا عدة عليها **فصل** في الاحداد يقال احد يحد
كاعد يعد وحد يحد كمد يمد واصل الحد المنع تجب على معتدة البائن بثلث او خلع ان كانت
حرة وثنتين او خلع ان امة وقال مالك والشافعي لا تجب لان الحد وجب اظهارا للتاسف
بالموت ولنا انه وجب اظهارا للتاسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها
وكفاية لمؤنتها والابانة فيها ذلك الفوت وعلى معتدة الموت اذا كانت مكلفة مسلمة
فلا تجب على صغيرة ولا مجنونة ولا كافرة لانه عبادة فلا تجب الا على المخاطبين بها وقال
مالك والشافعي تجب بترك الزينة بالحلي والحرير وبترك لبس المزعفر والمعصفر الا ان
يكون خلقا لا تقصد به الزينة وبترك الطيب والدهن المطيب اتفاقا والزيت والشيرج
خلافا لمالك واحمد وبترك الكحل والحنا الا من عذر كمرض او حكة او قمل لا اي لا على معتدة
العتق والنكاح الفاسد لما مر ان الحداد لاظهار التاسف على نعمة النكاح ولم يفتها
ذلك ولا تخطب المعتدة صراحة ما دامت في العدة ولا باس بالتعريض كقوله لها انك لجميلة
وانك لصالحة اني فيك لراغب ونحو ذلك وهذا في المتوفى عنها واما المطلقة فلا يجوز
التعريض فيها اما الرجعية فلان الزوجية فيها قائمة واما البائن فلافضائه الى العداوة
ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا كان او باينا من بيتها اصلا ليلا او نهارا ومعتدة الموت
تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها فان نفقة معتدة الموت عليها فتحتاج
الى الخروج نهارا للكسب وقد يمتد الى ان يهجم الليل بخلاف المعتدة عن طلاق فان نفقتها
على زوجها حتى لو اختلعت نفسها على نفقتها كان لها الخروج نهارا في رواية وقيل لا تخرج
وفي جامع قاضيخان انه الصحيح والامة المعتدة تخرج في حاجة المولى رعاية لحقه في الخدمة
وتعتد المعتدة في منزل يضاف اليها بالسكنى وقت الفرقة او الموت حتى لو طلقها وهي زائرة
ترجع الى منزلها وتعتد فيه الا ان تخرج جبرا كان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها
الورثة من نصيبهم او خافت على مالها او خافت انهدام المنزل او لم تقدر على كرائه لان الواجب
يتقيد بالامكان ولا امكان مع هذه الاعذار ولا باس بكينونتهما اي الزوج ومطلقته معا
في منزل واحد ان كان الطلاق باينا وذا اذا كان بينهما سترة لانه معترف بالحرمة فالظاهر
انه لا يقربها فيكتفي بالسترة الا ان يكون الزوج فاسقا فان كان فاسقا او كان البيت ضيقا
خرجت الزوجة والاولى خروجه لان مكثها في منزل الزوج واجب ومكثه فيه غير واجب وجاز
خروجها لان ذلك عذر وان جعل بينهما امراة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن لحصول مكثها

في المنزل ح من غير ضرر يلحقها منه ولو ابانها الزوج او مات عنها في سفر سواء كانت في مصر
او في مفازة و بينها وبين مصرها الذي خرجت منه اقل من مدة اي مدة السفر رجعت
الى مصرها سواء كان معها ولي اولا وان كانت اي مدة ما بينها وبين مصرها مسافة اي
مسافة السفر من كل جانب من جانبي مصرها ومقصدها بان كانت في مفازة تخيرت بين
الرجوع والمضي الضرورة سواء كان معها ولي اولا لانه يخاف عليها في ذلك المكان اعظم
مما يخاف عليها من الخروج منه والعود احمد لتعتد في منزلها وان كان ذلك الموت
او الابانة حصل في مصر لا تخرج منه ما لم تعتد عند الامام ثم تخرج ان كان لها محرم وقالا
ان كان معها محرم جاز لها الخروج قبل الاعتداد للضرورة وهي وحشة الغربة وحرمة
السفر ترتفع بالمحرم **باب ثبوت النسب** اقل مدة الحمل ستة اشهر باتفاق
العلماء واكثرها سنتان وبقاء الولد في البطن اكثر من سنتين ان يثبت ففي غاية الندرة
فلا يبتني عليه حكم ومن قال ان نكحت فلانة فهي طالق فنكحها فولدت لستة اشهر منذ نكحها
لزمه نسبه اي ثبت نسب الولد منه ولزمه مهرها لانه لا يبعد ان الزوجين وكلا بالنكاح
فالوكيلان نكحاها في ليلة معينة والزوج وطئها فيه ووجد الحمل ولا يعلم ان النكاح مقدم
على علوقه ام مؤخر فيحمل على المقارنة واذا اقرت المطلقة بانقضاء العدة ثم ولدت
لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار لا من وقت الطلاق كذا في الهداية والكفاية وغيرهما
وان حسبه صدر الشريعة من وقت الطلاق فانه لا يوافق التعليل الا ما ذكر وهو
ان العلوق حينئذ يكون في العدة لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء ورحمها
مشغول بالماء ثبت نسبه وان ولدت لستة اشهر من وقت الاقرار لا يثبت
لوجود دليل الانقضاء وهو الاقرار وانما يبطل في الصورة الاولى للتيقن بكذبها
وان لم تقر بانقضاء العدة يثبت النسب ان ولدت لاقل من سنتين وان ولدت لسنتين
او اكثر لا يثبت الا في مطلقة الرجعي ويكون رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه
منه لانتفاء الزنا عن المسلم فيصير بالوطء مراجعا بخلاف مطلقة البائن فانها ان ولدت
لسنتين من وقت الطلاق او اكثر لا يثبت النسب بثبوت الحمل بعد الطلاق ووطء البائن
حرام الا ان يدعيه الزوج فيثبت فيه اي في البائن ايضا ويحمل على الوطء بشبهة في العدة
وفي الهداية والمختصر كان البائن المبتوتة وكذا ذكر في الدرر واعترض بان الزوج اذا
وطئ بشبهة معتدة من طلاق ثلث او على مال فاتت بولد لا يثبت نسبه وان ادعاه
نص عليه في كتاب الحدود وعبارة المصنف خالصة عنه وان كانت المبانة مراهقة

وهي من سنها

وهي من سنها تسع فصاعدا ما لم يظهر فيها امارات البلوغ فان اتت بولد لاقل
من تسعة اشهر منذ طلقها ثبت نسبه والا فلا يثبت عند الامام ومحمد وعند ابي يوسف
يثبت فيما دون سنتين ولسنتين فلا ومن مات عنها الزوج ثم ولدت يثبت نسبه
ان اتت به لاقل من سنتين هذا ان كانت كبيرة وان كانت مراهقة فلا بد اي فيثبت
ان اتت به لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام والا اي وان لم تأت به لاقل من ذلك فلا يثبت
ولا تثبت ولادة المعتدة اذا جحدها الزوج الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين هذا
عند الامام وعندهما يكفي شهادة امرأة واحدة مسلمة حرة عادلة كذا في الكافي وان كان
حبل ظاهر او اعترف الزوج به ثبت النسب بمجرد قولها بلا شهادة عند الامام وعندهما
لا بد من شهادة امرأة في الجميع وان ادعتها اي ادعت الزوجة الولادة بعد موته لاقل من
سنتين فصدقها الورثة صح ذلك في حق الارث والنسب هو المختار حتى لو لم يقروا جميعا
بل اقر جماعة بان كان رجلين او رجل وامرأتان يقطع الحكم بشهادتهم باثبات النسب
ويشاركه المصدقون والمنكرون ومن نكح امرأة فاتت بولد لستة اشهر فصاعدا ثبت نسبه
منه ان اقر بالولادة او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة وان جحد ولادتها فبشهادة امرأة
واحدة فان نفاه لاعن فان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وهو
موجود هنا لان قوله ليس مني قذف لها بالزنا ولم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة بل
اضيف اللعان الى القذف مجردا عن الولد لعدم استلزامه وجود الولد في الخارج استلزامه
في العبارة فان الزوج اذا سمع ان امرأته ولدت فقال ذلك الولد ليس مني كان قذفا لها
بالزنا اذ كانه قال زنيت فحصل الولد منه وان لم يكن موجودا في الخارج وان اتت به لاقل
من ستة اشهر لا يثبت نسبه لسبق العلوق على النكاح فان ولدت ثم اختلفا بان ادعت
نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل فالقول لها اتفاقا لكن عندهما مع اليمين و عند
الامام بلا يمين وقد مر قولهما لانه الاظهر وان علق الزوج طلاقها بالولادة فشهدت بها
امرأة لا تطلق عند الامام خلافا لهما لما مر من ان الولادة تثبت عندهما بشهادة امرأة وان
اعترف الزوج بالحبل تطلق المرأة بمجرد قولها عند الامام وعندهما لا بد من شهادة امرأة
بولادتها ومن نكح امة فطلقها فاشتراها فولدت عنده لاقل من ستة اشهر منذ شراها
لزم والا اي وان ولدت لستة اشهر او اكثر فلا يلزمه بلا دعوة ومن قال لامته ان كان في
بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة بالولادة لاقل من ستة اشهر منذ اقر فهي ام ولده لثبوت النسب
بالدعوة وهي قوله فهو مني والولادة تثبت بشهادة القابلة اتفاقا ولو ولدت لستة اشهر

نصا عو الا يثبت لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن مدعيا هذا الولد بخلاف الاول
للتيقن بقيام الولد في البطن وقت القول فتعين بالدعوى كذا في جامع قاضيخان ومن
قال لغلام هو ابني ومات القائل فقالت امه اي ام الغلام انا امرأته ترثانه اي يرث الغلام
وامه من القائل ان كانت معروفة بالحرية فان جهلت حريتها وقالت الورثة لها انت ام ولد
فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا استحقاق الارث ويرث
الغلام **باب الحضانة** وهي تربية الولد يقال حضنت المرأة ولدها اذا ربته
في حضنها بكسر المهملة وهو ما دون الابط الى الكشح او الصدر والعضدان وما بينهما الام
احق بحضانة ولدها لاجماع الامة على ذلك ولانها اشفق عليه من غيرها قبل الفرقة
و بعدها ما لم تتزوج غير محرم للطفل كما سيأتي او كانت مرتدة او فاجرة كذا في الكافي ثم امها
اي ام الام وان علت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام الاب وان علت
لانها اصل للولد لتولده منها بواسطة الاب ثم اخت الولد لابوين لزيادة شفقتها ثم [اخته لام]
اخته لاب لان بنات الابوين اولى من بنات الاجداد ثم خالته كذلك من كانت لابوين اولى
ثم لام ثم لاب هكذا في كتاب النكاح من الاصل وفي كتاب الطلاق تقدم الخالة على الاخت
من الاب لانها بمنزلة الام ثم عمته كذلك في الترتيب وبنات الاخت اولى من بنات الاخ
وهن اي بنات الاخ اولى من العمات ترجيحا لقرابة الام ولا حق لبنات العم والخال ومن
نكحت غير محرم اي محرم الولد سقط حقها اما كانت او غيرها لانتقاص الشفقة حتى لا
يسقط حق من نكحت محرمه كام نكحت عمه اي عم الصغير وجدة نكحت جده وخالة نكحت
خاله او اخا لابيه وعمة نكحت خاله او اخاه لامه ويعود الحق من الحضانة بزوال النكاح
سقط به لزوال المانع مع قيام السبب ولو ادعى الاب ان الام تزوجت باخر ونفته الام
كان القول لها في نفي الزوج ولو اقرت به وادعت طلاقه فان لم يعين الزوج فالقول لها وان
عينه فلا يقبل قولها في الطلاق حتى يقر به الزوج ويكون الغلام عندهن حتى يستغني
عن الخدمة بان ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده وقدر الاستغناء بسبع على رواية ابي
بكر الرازي او تسع وهو قول الخصاف وعليه الفتوى ثم يجبر الاب على اخذه وتكون
الجارية عند الام والجدة حتى تحيض هذا عند الامام وابي يوسف وعند محمد تكون عندهما
حتى تشتهي كما عند غيرهما وبه اي بقول محمد يفتى لفساد الزمان فانه ربما تكون مشتهاة
قبل البلوغ وليس للنساء ما للرجال من الغيرات فيخشى عليه عندهن لان المشتهاة عرضة
لتعرض الرجال ومن لها الحضانة لا تجبر عليها الا ان لا يكون للطفل غيرها او لا يقبل

غيرها

غيرها قال ابن ابي ليلى والحسن بن صالح تجبر واختاره ابو الليث والهندواني من اصحابنا
فان لم تكن امرأة مستحقة للحضانة فالحق للعصبات على ترتيبهم في الارث يقدم الاب ثم الجد
وان علا ثم الاخ لاب وام ثم لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم لاب وان سفل ثم العم لاب وام
ثم لاب وان علا ثم ابن العم لاب وام ثم لاب وان سفل ثم مولى العتاقة لكن لا تدفع صبية
الى عصبة غير محرم كابن العم ومولى العتاقة تحرزا عن الفتنة ولا الى فاسق ماجن لانه غير مامون
عليها وان اجتمعوا اخوة او اعمام في درجة واحدة فاورعهم اولى ثم اسنهم ان استووا
في الورع والصلاح ولا حق لامة وام ولد في الحضانة قبل العتق لان حق الحضانة نوع ولاية
ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا عن غيره والذمية احق بولدها المسلم ما لم يخف عليه الف
الكفر فان خيف الفه للكفر نزع منها وليس للاب ان يسافر بولده في مدة الحضانة حتى يبلغ
حد الاستغناء لان في ذلك ضررا بالحاضنة وابطالا لحقها ولا للام ان تسافر بولدها الا الى وطنها
والحال ان الزوج قد تزوجها فيه لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا فاذا طلقها في غيره ولها ولد
وقد انقضت عدتها لها ان تسافر بولدها الى وطنها الذي هو مكان العقد عليها ان لم يكن
دار الحرب فان نكح مسلم او ذمي حربية في دار الحرب ثم طلقها في دار الاسلام ولها ولد فانها
لا تخرج الى دار الحرب الا ان كانا حربيين فلها ذلك وليس ذلك السفر بالولد لغير الام الا ان يكون
باذن الاب وان كان بين المصرين او بين القريتين من التقارب ما يمكن للاب ان يطلع عليه
اي على ولده نهارا ويرجع يبيت في منزله فلا باس به اي بانتقالها الى احد المصرين او الى احد
القريتين كان وطنا لها او لم يكن وقع العقد فيه او لم يقع وكذا النقلة من القرية الى المصر
لا باس بها بخلاف العكس اي النقلة من المصر الى القرية فانه ليس لها الا اذا وقع العقد فيها و
كانت وطنها كذا في شرح الطحاوي وفي فتاوى البقالي ليس لها ذلك بحال ولا خيار للولد
غلاما كان او جارية وقال الشافعي يخير في سبع او ثمان **باب النفقة**
من النفوق او النفاق او النفق بمعنى الهلاك او الرواج او النفاذ يقال نفقت الدابة
نفوقا اذا هلكت ونفقت السلعة نفاقا اذا راجت ونفقت الدراهم والزاد ينفق
نفاقا اي نفدت واسبابها ثلاثة الزوجية والقرابة والملك تجب النفقة والكسوة
والسكنى للزوجة على زوجها ولو كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء خلافا لمالك
مسلمة كانت او كافرة لاطلاق النصوص كبيرة او صغيرة توطأ اي لها قدرة على
الوطء اذا سلمت اليه نفسها في منزله قال الاقطع في شرحه تسليمها نفسها شرط
لا خلاف فيه وقال الرازي فعلم بهذا عدم صحة ما ادعى بعض شراح الهداية

ان هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فلا تجب النفقة عليه الا اذا سلمت نفسها اليه
او لم تسلم لحق لها او لعدم طلبه اي طلب الزوج نقلتها الى منزله وتفرض النفقة
كل شهر وتسلم اليها اي الى الزوجة والكسوة كل ستة اشهر وتقدر النفقة بكفايتها
بلا اسراف ولا تقتير في ذلك ويعتبر في ذلك حالهما وهو اختيار الخصاف وقول احمد
وعليه الفتوى وتجب في الموسرين حال اليسار نفقة اليسار والميسرة السهولة
والغنى وفي المعسرين حال الاعسار ويعتبر في المختلفين بان يكون احدهما موسرا
والاخر معسرا بين ذلك دون نفقة اليسار وفوق نفقة الاعسار وقيل يعتبر حاله
اي حال الزوج فقط وهو قول الشافعي واختاره الكرخي وفي الذخيرة والمبسوط
انه ظاهر الرواية والقول له اي للزوج في اعساره في حق النفقة والبينة لها لانها
تدعي اليسار وهو ينكره ويفرض عليه نفقة خادم واحد لا غير عند الامام ومحمد
ومالك والشافعي واحمد لها لو كان الزوج موسرا وعند ابي يوسف نفقة خادمين
احدهما لداخل البيت والاخر لخارجه وعنه اذا زفت بخدم كثيرة استحقت نفقة الجميع
وهو رواية هشام عن محمد ويختار الطحاوي ولو كان الزوج معسرا روى الحسن
عن الامام انه لا تلزمه نفقة الخادم وقوله في الاصح احترز به عن قول محمد انه تجب
عليه نفقة خادمها اذا لم تكتف بخدمة نفسها كما لو كان موسرا ووجه الاول ان استعمال
الخادم لزيادة التنعم فتعتبر في حال اليسار دون الاعسار ولو فرضت النفقة
لعساره ثم ايسر فخاصمته الزوجة طالبة نفقة اليسار تمم لها نفقة اليسار و
بالعكس بان فرضت ليساره ثم اعسر فخاصمته تلزم نفقة العسار لان القضاء
بالنفقة كان باعتبار حالهما وقد تبدلت حاله فيتبدل ولا نفقة لناشزة وفسرها
الخصاف بالتي خرجت من بيته الذي تسكن معه فيه او منعته من الدخول الى منزلها
الذي يسكن معها فيه بغير حق قيد به لانها لو خرجت لانه لم يعطها المهر المعجل او
لكونه في مغصوب او منعته من منزلها لاحتياجها اليه وكانت سالته ان يحولها
الى منزله او يكتري لها ولم يفعل لم تكن ناشزة وانما اعتبر عدم الاقامة في المنزل
لان الظاهر انه يقدر على وطئ المقيمة اذا البكر لا توطأ الا كرها ولا محبوسة بدين قادرة
على قضائه او لا كذا في الجامع الكبير واستشهد له محمد بان غصب لحين المستاجرة
من يد المستاجر تسقط عنه الاجرة لفوات الانتفاع لا من جهته وذكر الكرخي انها
اذا حبست بعد النقلة لا تسقط نفقتها لان المنع بعارض الزوال فلا يسقط حقها

كالحبس

كالحبس والنفاس قال القدوري ما ذكره الكرخي محمول على عجزها عن القضاء ولا مريضة لم تزف
الى الزوج لعدم الاحتباس للاستمتاع ولا مغصوبة ولا صغيرة لم توطأ ولا حاجة لا معه
وهذا عند محمد لان فوات الاحتباس من جهتها وقال ابو يوسف لها النفقة اذا حجت بعد تسليم
نفسها لانها مضطرة لاداء فرضها ويحمل انه مبني على خلافهما في الحج اهو على التراخي فلا تكون
مضطرة وهو قول محمد او على الفور فتكون مضطرة وهو قول ابي يوسف ولو حجت معه
فلها نفقة الحضر بان يعتبر قيمة الطعام فيه لا نفقة السفر لان زيادة نفقة السفر تسقط
بما حصل لها من المنفعة به ولا الكراء لان المستحق هو النفقة وليس الكراء منها ولو مرضت
في منزله فلها النفقة لا لو مرضت في بيتها وزفت مريضة فانه لا نفقة لها وهو مروي عن
ابي يوسف ولا يفرق بينهما بعجزه اي الزوج عن النفقة بل يفرض لها النفقة وتؤمر بالاستدانة
لتحيل عليه ولترجع على تركته ان مات وهو فائدة هذا الامر فرض القاضي
لها النفقة وفائدتها ان يمكن رب الدين الاخذ من الزوج او المراة فانه بدون الامر ياخذ
منها وهي ترجع به على الزوج ولا تجب نفقة مدة مضت لم ينفق الزوج عليها فيها الا
ان يكون قضى القاضي لها او تراضيا على مقدار فتجب ح ولو مات احدهما او طلقت
الزوجة بعد القضاء او التراضي على مقدارها قبل قبضها اي قبض النفقة سقطت الا ان
تكون استدانت المراة بامر قاض فانها لا تسقط ذكر ذلك الحاكم الشهيد وذكر الخصاف
انها تسقط والصحيح الاول لان استدانتها بامر القاضي بمنزلة استدانة الزوج بنفسه
ولو عجل الزوج لها النفقة والكسوة لمدة ثم مات احدهما قبل تمامها اي تمام المدة فلا رجوع
عند الامام وابي يوسف خلافا لمحمد فانه يرجع بالشهر فما دونه عنده لانه يسير فصار في
حكم الحال ولهما ان ذلك صلة اتصلت بالقبض فلا رجوع بعد الموت كالهبة ولو تزوج
العبد باذن مولاه فنفقتها دين عليه اي على العبد يباع فيه مرة بعد اخرى حتى لو اجتمع
عليه نفقة بعدما بيع مرة بيع ثانيا وكذا ثالثا الى ما لا يتناهى الا ان يفديه مولاه لانها دين
في ذمته ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين التجارة في المأذون ولما كان محلها في
النفقة لا في عين الرقبة كان للمولى ان يفديه ولو مات العبد سقطت وكذا المهر لفوات محلها الا
سيفا كالعبد الجاني وكذا اذا قتل في الصحيح ولا يباع في دين غيرها اي غير النفقة الا مرة
واحدة والفرق ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا اخر حادثا بعد البيع ولا كذلك
سائر الديون وفي شرح الوقاية عبد تزوج امراة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع
عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع اخرى

بخلاف ما اذا كان عليه لسبب آخر فيبيع بحصتها لا يباع مرة اخرى لشيء ولا يباع المدبر ولا
ولد ام الولد في النفقة وكذا المكاتب ما لم يعجز وعلى الزوج ان يسكنها في بيت بالملك او
بالاجارة او بالاعارة خال عن اهله واهلها ولو كان ولده من غيرها لان السكنى حقها فلو
يشترط معها غيرها كالنفقة الا برضاها لان لها اسقاط حقها ويكفيها بيت مفرد من دار
اذا كان له اي لذلك البيت غلق لحصول المقصود به وله منع اهلها ولو ولدها من غيره
عن الدخول عليها لان البيت له فله المنع من الدخول عليها لا من النظر اليها ولا من الكلام
معها اي شاء ولخلاء من قطيعة الرحم بالاضرر عليه فيه والصحيح انه لا يمنعها من الخروج
الى الوالدين ولا يمنع دخولهما عليها في الجمعة مرة ولا يمنع في غيرهما من المحارم في السنة
مرة وقال محمد بن مقاتل الرازي لا يمنع المحرم كل شهر وتفرض نفقة الزوجة الغائب و
نفقة طفله ونفقة ابويه في مال له من جنس حقهم بان يكون دراهم او دنانير او طعام
والتبر بمنزلة المضروب ومن غيرهم جنس حقهم كالعروض لانه يحتاج الى القضاء بالقيمة
او البيع وذلك لا يجوز على الغائب عند مودع صفة ثالثة لمال او حال ثانية والظرف لا او
صفة لمال او مضارب او مديون يقر به اي بالمال وبالزوجية لان احدا منهم لو انكر
المال او الزوجية فاقامت المرأة البينة على ذلك لا يفرض لها القاضي او يعلم عطف
على يقر اي يقر او يعلم القاضي ذلك المال والنكاح لان علمه حجة يجوز به القضاء في محل
ولاية ويحلفها القاضي انه اي الزوج لم يعطها النفقة ويأخذ منها كفيلا لاحتمال انها
استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها فلو لم يقروا بالزوجية ولم يعلم القاضي
بها فاقامت المرأة بينة لا يقضى بها لان فيه قضاء على الغائب وكذا لو لم يخلف الغائب
مالا فاقامت البينة على الزوجية ليفرض لها النفقة ويأمرها بالاستدانة عليه لا يسمع
القاضي بينتها وعند زفر يسمعها لفرض النفقة لا لثبوت الزوجية وهو اي قول زفر المعمول به
اليوم والمختار للحاجة والرفق بالناس وفي شرح الوافي لو انفق المديون او المودع
بغير امر القاضي لا يبرأ المديون ويضمن المودع ولا يرجع المنفق على من انفق ولو اجتمع
الدين والوديعة فالقاضي يأمر بالانفاق منها دون الدين لانه محفوظ والوديعة تحتمل
الهلاك ويجب النفقة والسكنى لمعتدة الطلاق ولو كان بائنا والمفرقة بلا معصية
كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة او باسلامها واباء الزوج او باللعان
او بالايلاء او بالعنة او بالجب لا لمعتدة الموت والمفرقة بمعصية منها كالردة وتقبيل
ابن الزوج بان قبلته في عصمة ابيه او في عدته من الرجعي ولو ارتدت مطلقة الثلث

تسقط نفقتها الا اي لا تسقط نفقتها لو مكنت ابنه لانه لا اثر للردة والتمكين في الفرقة
لثبوتها قبلهما فلا يسقطان النفقة الا ان المرتدة تحبس لتتوب ولا نفقة للمحبوسة بخلاف
الممكنة ابن زوجها **فصل** ونفقة الطفل الفقير على ابيه فان قوله تعالى
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن اوجب نفقة النساء على الرجال لاجل الاولاد لهن لان
ترتب الحكم على الوصف يشعر بالعلية فلان يجب نفقة الاولاد اولى ولا يشركه فيها اي
في نفقة طفله الفقير احد كنفقتها اي كما لا يشركه احد في نفقة الابوين والزوجة في جوامع
الفقه اذا لم يكن للاب مال والجد او الام او العم او الخال موسر يجبر على نفقة الصغير ويرجع
بها على الاب اذا ايسر وكذا يجبر الابعد اذا غاب الابعد ولم يمكن خلوفا ولا يجبر امه على
ارضاعه قضاء وعليها ارضاعه ديانة كخدمة البيت وانما لم يجبر قضاء لان المستحق عليها
بعقد النكاح تسليم النفس للاستمتاع لا غير الا اذا تعينت بان لم يوجد غيرها او وجد
ولم يقبل الطفل او كان الاب معسرا ويستأجر الاب من ترضعه عندها لان لها الحضانة
ولا يجب على المرضعة المكث عندها الا ان يشترط بل عليها ارضاعه في منزل امه او في منزل
نفسها ثم تدفعه الى امه ولو استأجرها اي الاب الام وهي زوجته او معتدته من رجعي ليرضع
ولده منها لا يجوز لاستحقاقه عليها ديانة بقوله تعالى والوالدات يرضعن واستيجار
الشخص لامر يستحق عليه لا يجوز وفي استيجار الام معتدة من البائن روايتان للجواز
لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب وعدمه وهي رواية الحسن عن الامام لان العدة
من احكام النكاح ولذا لا يجوز له ان يدفع الزكوة اليها ولا ان يشهد لها واستيجار الام
بعد العدة يجوز وهي احق من غيرها لانها اشفق على ولدها الا ان تطلب زيادة على الاجر
او يكون الغير يرضعه بغير اجر والام باجر فعا للضرر عن الاب ولو استأجرها والحال
هي زوجته لارضاع ولده من غيرها صح لان الارضاع ليس بمستحق عليها ونفقة البنت
البالغة والابن البالغ زمنا اذا كانا فقيرين على الاب خاصة لانه لا يشاركه احد في مؤنتهما
صغيرين وكذا في نفقتهما كبيرين به يفتى وقيل هو مختار الخصاف ورواية الحسن عن الامام
تجب اثلاثا ثلثاها على الاب وعلى الام ثلثها والفرق على هذه الرواية ان الاب اجتمعت
له للصغير ولاية ومؤنته حتى وجبت عليه صدقة فطره فاختص بنفقته ولا كذلك الكبير لانعدام
الولاية وعلى الموسر يسار الحرمان الصدقة وهو يسار الفطرة وقدر محمد بن وعند محمد يقدر
اليسار في نفقة الاقارب ان يفضل عن نفقته ونفقة عياله شهرا ان لم يكن محترفا وان
يفضل عنها كل يوم ان كان محترفا حتى لو اكتسب درهما كل يوم وكفاه ثلثاه وفضل

الثلث ويجب نفقة اصوله الفقراء بالسوية بين الابن والبنت في الاصح لان المعنى وهو الولاد
والجزئية يشملهما وروى الحسن عن الامام انها بالتفاوت على الذكر مثل حظ الانثيين وبه
قال الشافعي واحمد ويعتبر فيهما اي في نفقة الاصول القرب والجزئية لا الارث ولذا تجب
مع اختلاف الدين فلو كان له بنت وابن ابن فنفقته على البنت مع ان ارثه لهما نصفان
ولو كان له بنت بنت او ابن بنت واخ فنفقته على بنت البنت او ابن البنت مع ان كل
ارثه للاخ ولا شيء لولد البنت لانهما من ذوي الارحام وعليه نفقة كل ذي رحم محرم منه
بين ذي الرحم والمحرم عموم وخصوص من وجه لتصادقهما على البنت والاخت وصدق
الاول على بنت العم دون الثاني لصحة نكاحها وصدق الثاني على اخت الزوجة لحرمة
نكاحها دون الاول وليست هذه النفقة عليه مطلقا بل ان كان ذي الرحم المحرم فقيرا صغيرا
او انثى فقيرة او زمنا او اعمى او لا يحسن الكسب لخرقه او لكونه من ذوي البيوتات
او طالب علم شرط ان يكون القريب ذا رحم محرم لان الذي يحرم قطعه ومنع النفقة
مع يسار المنفق يؤدي الى قطيعة الرحم وشرط الفقر والصغر والزمانة لتحقق العجز لعدم
حسن الكسب لما ذكر فان هذه الامور امارة الحاجة ولذا يجبر عليها بقوله تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك وتقدر هذه النفقة اعني نفقة ذي الرحم المحرم بقدر الارث حتى لو كان له اخوات
متفرقات موسرات فنفقته عليهن اخماسا ثلاثة اخماسها على الاخت لابوين وخمسها
على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام كما يرثن منه كذلك ويعتبر فيها اهلية الارث
بان لا يكون محروما لا حقيقته بان يكون محرزا للميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه
بقوله فنفقة من اي فقير له خال وابن عم موسران على خاله اذ يمكن ان يموت ابن العم
ويكون الارث للخال وهو ذو رحم محرم بخلاف ابن العم فانه ليس بمحرم فالنفقة اذن على
الخال دون ابن العم ونفقة زوجة الاب الفقير على ابنه ان كان عاجزا ونفقة زوجة الابن الفقير
على ابيه ان كان صغيرا او كان زمنا ولا تجب نفقة الغير على فقير الا للزوجة والولد الصغير
لانه التزم ذلك بالعقد فلا يسقط بالفقر وقيل اذا كان فقيرا زمنا او اعمى تجب نفقة اولاده
في بيت المال كنفقته ولا تجب نفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة وقرابة الولاد اعلى وهم
الابوان والاجداد والجدات واسفل وهم الولد وولد الولد اما الزوجة فلان نفقتها لاحتباسها
بحق مقصود بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد دون اتحاد الملة واما قرابة الولاد فلان
نفقتهم باعتبار الجزئية وجزء المرء في معنى نفسه وكما لا تمنع نفقة نفسه بكفره لا تمنع نفقة
جزئه الا انهم اذا كانوا حربيين لا تجب على المسلم وان كانوا مستأمنين لقوله تعالى انما ينهاكم الله

الآية

الآية وللاب بيع عرض ابنه الغائب وهو هنا ما ينقل لنفقته عند الامام وهو الاستحسان
لان للوالدين تملك مال ابنه عند الضرورة ونفقة نفسه منها وانما قال لا بيع عقاره لانه
محصن لا انقطاع بنفسه ببقائه ويحصل مقصود الاب من النفقة باستغلاله ولا اي وليس
للاب بيع العرض لدين له اي للاب على الابن سواها اي سوى نفقة الاب اذ لا ضرورة في ذلك
ولا للام بيع ماله اي مال الابن لنفقتها لان تملك المال مخصوص بالاب لقوله صلعم انت ومالك
لابيك وعندهما لا يجوز للاب ايضا اذا كان الابن كبيرا وهو القياس لان ولاية الاب زالت
ببلوغ الابن رشيدا تأمله فان فيه ذهاب ما نقلوه وقص صاحب الحرز من القصص ولا
ضمان عليهما اي الابوين لو انفقا من مال الابن المودع عندهما لان نفقتهما واجبة عليه بدون
القضاء فاستوفيا حقهما ولو انفق المودع عنده مال الابن عليهما اي على الابوين بغير امر
قاض ضمن قضاء لا ديانة حتى كان له ان يحلف بعد موت المودع انه لا حق لورثته قبله لانه
لم يرد بذلك غير الاصلاح ولا يرجع المنفق عليهما لانه ملكه بضمان فظهر انه كان متبرعا
ولو قضي بنفقة غير الزوجة وهم الوالدان والولد وذوو الارحام ومضت مدة بلا
انفاق سقطت وبه قال الشافعي واحمد لان نفقة هؤلاء لكفاية الحاجة فتسقط
بحصولها الا ان يكون القاضي امر من له النفقة بالاستدانة عليه لان للقاضي ولاية
عامة فصار اذنه كاذن الغائب وعلى المولى نفقة رقيقه باجماع العلماء اذا كان
قنا او مدبرا او ام ولد لا مكاتبا لالتحاقه بالاحرار والرقيق اسم جنس ولذا اتى بها ليعود اليه ضمير
الجمع فقال فان ابى المولى اكتسبوا وانفقوا على انفسهم نظرا لهم ببقاء انفسهم وللمولى ببقاء
ملكه وان لم يكن لهم كسب بان كانوا صغارا او بهم زمن او عمي او كانوا جوار لا يؤجر
مثلهم اجبر على بيعهم ان كانوا قنا لان المملوك من اهل الاستحقاق وفي بيعهم ايفاء
حقهم دون ابطال حق المولى لقيام ثمنهم خلفا عنهم وفي غيرهم من الحيوان لا يجبر على
بيعها قضاء ولا على الانفاق عليها لانها ليست من اهل الاستحقاق والمقضي له لا بد ان
يكون من اهله ولكن يؤمر ديانة بان ينفق عليها او يبيعها وفي غير الحيوان كالعقار
والزرع والشجر يكره له ان لا ينفق عليها انفاقا للنهي عن تضييع المال لكن لا يفتى به

كتاب الاعتاق هو لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة
الشرعية في المملوك وهي القوة التي يصير الحق اهلا للشهادات والولايات قادرا على التصرف
في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه وانما يصح من مالك لانه لا يقع الا في الملك ولذا كان
لا بد له من ذلك حر لان العبد لا ملك له مكلف لان العتق تبرع وليس واحد من المجنون والصبي

.: الاعتاق صح

باهل له ولذا لو قال المعتق من جنونه اعتقت وانا مجنون او قال البالغ اعتقت وانا صبي
لم يقع لاسناده الى حالة منافية وكذا لو قال المجنون اذا افقت او الصبي اذا بلغت فعبدي حر لانه
ليس باهل لقول ملزم ولذا خرج هنا عبارة الكنز ولم يقل العتاق كما في غيره من الكتب لان
الصبي اهل له دون الاعتاق الا يرى انه لو ورث اخاه عتق عليه بصريحه وهو لفظ
يدل على الاعتاق بالوضع وان لم ينو وذلك كانت حر او محرر او عتيق او معتق او حررتك
او اعتقتك فان هذه الالفاظ موضوعة للاعتاق شرعا وعرفا فلا تفتقر الى نية ولو قال
اردت الكذب او انه حر من العمل صدق ديانة ولو قال انت حر النفس عتق وهذا مولاي
او يا مولاي او هذه مولاتي فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد لا يليق
الا هو فيعتق بلا نية او يا حر او يا عتيق ان لم يجعل ذلك اسما له وينادیه به لان مراده
ح الذات دون الوصف حتى لو ناداه بلفظ آخر بمعناه مثل يا حر واسمه عتيق عتق
وكذا لو اضاف الحرية الى ما يعبر به عن البدن كراسك حر ونحوه والى غير ذلك كاليد والرجل
لا يقع عندنا لان التحرير يقع في جملة الاعضاء فلا بد من الاضافة اليها او الى ما يعبر به
عنها وكقوله لامته فرجك حر ولعبده قيل كالامة وعن محمد لا يعتق لان الفرج لا يعبر به عن
جميع بدنه بخلاف الامة نحو لعن الله الفروج على السروج وفي ذكرك حر يعتق كذا في الملتقى
وبكنايته عطف على صريحه وهو لفظ غير موضوع له يحتمله ان نوى اذ احد المحتملين
لا يتعين الا بالنية وذلك كلا ملك لي عليك او لا سبيل لي عليك او الا يدك او لا رق لي عليك
او خرجت من ملكي او خليت سبيلك لانه يحتمل نفي هذه الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمل
بالعتق واذا نواه تعين او قال لامته اطلقتك اذ هو بمنزلة خليت سبيلك ولو قال طلقتك
لا تعتق وان نوى وكذا حكم سائر الفاظ صريح الطلاق وكنايته خلافا للشافعي لنا
ان ملك اليمين اقوى من ملك النكاح فرافعه اقوى من رافعه ولا يصح استعارة الاضعف
للاقوى بخلاف العكس ولو قال انت لله او انك لله لا يعتق وان نوى عند الامام
ومحمد لانه صادق في مقاله اذ كل مخلوق لله فصار كقوله انت عبد الله وبه لا يعتق
فكذا بذلك خلافا لابي يوسف فيما اذا نوى لان معناه انت خالص لله وذا بانتفاء
ملكه عنه فصار كقوله لا ملك لي عليك كذا في شرح الكافي والمتن خلافا لهما ولو قال
المالك هذا ابني او قال هذا ابي عتق بلا نية ولو كان الاول اكبر سنه والثاني اصغر
سنه عند الامام وكذا هذه امي وعندهما لا يعتق ان لم يصلح ان يكون ابنا له فيما اذا
قال هذا ابني وابا له فيما اذا قال هذا ابي او اما له في هذه امي لانه محال فيرد كما في عتقك

قبل ان تعلق

قبل ان تعلق او اخلق والامام يقول انه صحيح بمجازه فيصار اليه ولو قال الصغير هذا
جدي لا يعتق في المختار بالاتفاق وقيل على الخلاف وكذا لو قال هذا اخي لا يعتق
في ظاهر الرواية او قال لعبده هذا بنتي او لامته هذه ابني لا يعتق بالاتفاق لان
المشار اليه ليس من جنس المسمى ولا يعتق بلا سلطان لي عليك وان نوى لان
السلطان عبارة عن اليد ونفيها لا يفيد نفي الملك كما في الكتابة والاجارة والرهن
فلا يعتق ولا يعتق بيا ابني ويا اخي وروى الحسن عن الامام انه يعتق والظاهر الاول
لان المقصود بالنداء استحضار المنادي فان كان بوصف لا يمكن اثباته من جهة
المنادي كان لمجرد الاعلام دون تحقق الوصف لتعذره والا كان لتحقيق ذلك الوصف
كما حر او انت مثل الحر لان لفظ المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني وللمشاركة
في كلها فوقع الشك في الحرية فلا يعتق وقيل اذا نوى يعتق كما يكون موليا لو قال
لزوجته انت مثل زوجة فلان وقد آلى فلان منها ولو قال ما انت الا حر عتق لان
اثبات الحرية بابلغ وجه ومن ملك ذا رحم اي ذا قرابة بسبب الرحم محرم منه عتق عليه ولو كان
المالك صغيرا او مجنونا او كافرا في دار الاسلام لا محرم بلا رحم كابن الرضاع بالاتفاق ولا رحم
بلا محرم كابن العم بالاتفاق والمكاتب يكاتب عليه قرابة الولاد فحسب فاذا ملك المكاتب
اباه او ابنه يكاتب ولا يكاتب اذا ملك اخاه عند الامام خلافا لهما بل لا يكاتب عليه ومن اعتق
لوجه الله عتق عليه وكذا لو اعتق للشيطان او للصنم لانه صدر من اهله في محله فيعتبر ولا
يلغو نية جهته فيعتق وان عصى لانه من فعل عبدة الصنم وكذا لو اعتق مكرها او
سكران فانه يعتق لوجود ركن العتق من الاهل في المحل وخالف في المكره الائمة الثلاث
ولو اضاف العتق الى ملك نحو ان ملكت عبدا فهو حر او الى شرط نحو ان قدم فلان فانت حر
صح العتق فيعتق في الاول اذا ملكه وفي الثاني اذا قدم فلان ولو خرج عبد حربي الينا مسلما
عتق لقوله وقد خرج اليه صلعم يوم الحديبية قبل الصلح عبدان منهم عتقاء الله رواه
ابو داود والترمذي والحمل يعتق بعتق امه وهي حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر حتى
لا يجر ولاؤه الى موالي الاب وصح اعتاقه اي الحمل وحده فقط ولا تعتق امه به اذ لا وجه
لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا تبعا لان فيه قلب الموضوع والولد يتبع امه
في الملك وهو تمكن الشخص من التمكن فيه وفي الرق الذي جعله الله جزاء الاستنكاف
عن طاعته وهو حق لله او حق العباد على الاختلاف فيه فاول ما يوخذ المأسور
يوصف بالرق ولا يوصف بالملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في

في غير الآدمي كالجماد وباقي الحيوان دون الرق وبالبيع يزول ملك المالك دون الرق و
بالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد
و في الحرية والتدبير والاستيلاد والكتابة لانه وان كان مخلوقا من ماء امه وابيه
الا ان كون هذه امه يقيني دون كون هذا ابوه ولذا يثبت نسب ابن الزنا والملاعنة
من امه دون ابيه وولد الامة من سيدها حر ومن زوجها غير سيدها ملك لسيدها
لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان ماءها مملوك له بخلاف
امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتعارضا فرجح جانبها بما تقدم والزوج قد رضي
برق ولده حيث اقدم على نكاح الامة ولو تزوج هاشمي امة فولده منها رقيق تبعا
لامه هاشمي تبعا لابيه لان النسب للتعريف وحال الرجال مكشوفة دون النساء وولد
المغرور وهو من اشترى امرأة على انها ملك البائع او نكح امرأة على انها حرة فولدت كل
منهما ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البائع والثانية امة فكل من الولدين حر بقيمته اما حريته
فلانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقه كما في الاول فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب
التبعية الاصلية **باب عتق البعض** ومن اعتق بعض عبده عين ذلك
البعض او ابهم صح عند الامام ولزم المولى تفسير المبهم وسعى العبد لمولاه في باقيه لان مالية
بعضه احتبست عنده لفك رقبته كما يضمن صاحب الثوب قيمة الصبغ اذا القاه الريح
فيه لاحتباس مالية الصبغ عنده وفي جوامع الفقه الا ان يشاء ان يؤاجره ويأخذ قيمة الباقي
من اجرته وهو كالمكاتب في انه لا يجوز بيعه ولا هبته ويخرج الى العتق بالسعاية الا انه
لا يرد في الرق لو عجز وقالا من اعتق بعض عبده يعتق كله ولا يسعى وهو قول الائمة الثلثة
فان موجب الاعتاق عندهم ازالة الرق وهو لا يتجزى باتفاق فكذا ازالته وصار كالطلاق
والاستيلاد والعفو عن القصاص وعنده موجب الاعتاق ازالة الملك والملك يتجزى
ثبوتا كشراء نصف عبد وزوالا كبيعه وانما قلنا ان موجبه ذلك مع انه بمعنى مجازي له لان الملك
وهو القدرة على التصرف في المحل بالاختصاص حق المولى وله ولاية اسقاطه بخلاف
الرق فانه حق الشرع او العامة على ما سبق والحاصل ان الاعتاق يوجب زوال الملك
عند الامام وهو متجز وزوال الرق عندهما وهو غير متجز واما نفس الاعتاق فلا يتجزى
اتفاقا وكذا نفس العتق الذي هو حكمه لان الاعتاق نفس القول والعتق [illegible]
ولا يتصور في شيء منهما التجزي وجاز تخلف العتق وهو مطاوع للاعتاق لجواز تخلف
الفعل عن معناه المجازي وهو هنا كذلك كما عرفت وكذا الرق لا يتجزى اتفاقا لانه ضعف

حكمي

حكمي يضاد الحرية التي هي قوة حكمية تأمله فانه تمام البيان من مختصات في هذا
البحث وان اعتق شريك نصيبه فللآخر ان يعتق نصيبه ان شاء لقيام ملكه او يدبر
لان التدبير نوع عتق او يكاتب او يستسعي العبد لاحتباس ماليته عنده والولاء لهما او يضمن
المعتق لو كان موسرا قيمة نصيبه يوم العتق وبه يعتبر اليسار ولو اختلفا في القيمة اذ ذاك فان
كان قائما يقوم للحال وان هالكا فالقول للمعتق ويرجع به المعتق على العبد لانه ادى لفكاك
رقبته والولاء له وان كان المعتق معسرا لا يضمنه بل ان شاء اعتق وان شاء استسعى و
ليس للآخر الا الضمان فقط لا السعاية مع اليسار وليس له الا السعاية مع الاعسار
ولا يرجع المعتق على العبد لو ضمن في حالة اليسار والولاء له اي للمعتق في الحالين لحصول
عتق العبد من جهته ويبنى هذا الخلاف على اصلين احدهما ان الحرية تثبت في الكل بعتق بعضه
عندهما ولا تثبت عنده وقد بيناه وثانيهما ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده ويمنعها عندهما
ولو شهد كل منهما اي من الشريكين باعتاق شريكه من العبد المشتركين فيه نصيبه سعى العبد لهما
في حظهما والولاء بينهما كيف ما كانا موسرين او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا هذا عند
الامام وقالا يسعى العبد للمعسرين لا للموسرين ولو كان احدهما موسرا والآخر معسرا يسعى للموسر
لانه يدعي السعاية على العبد لا الضمان على صاحبه لاعساره ولا يبرأ عنها فيسعى له فقط
لا للمعسر لان دعواه الضمان على صاحبه ليساره تبرئة للعبد عن السعاية والولاء موقوف
في الاحوال جميعها عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه فيبقى موقوفا حتى يتصادقا على
اعتاق احدهما ولو علق احدهما عتقه بفعل غدا فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر
والآخر بعدمه فيه بان قال ان لم يدخل غدا فهو حر فمضى الغد ولم يدر انه دخل او لا عتق نصفه
وسعى في نصفه لهما مطلقا موسرين او معسرين او مختلفين هذا عند الامام وعندهما ان
كانا موسرين فلا سعاية لهما وان كانا معسرين ففي اي فالسعاية في نصفه عند ابي يوسف
وفي كله عند محمد وان كانا مختلفين سعى العبد للموسر فقط في ربعه عند ابي يوسف وفي
نصفه عند محمد ولو حلف كل بعتق عبده الذي له على حدة والمسألة بحالها قال ان دخل
فلان الدار غدا فعبدي حر وقال الآخر ان لم يدخل فمضى الغد ولم يدر الدخول وعدمه لا
يعتق واحد من العبدين لان المقضي عليه وهو المولى بالعتق مجهول وكذا المقضي له ايضا
للجهالة فامتنع المقضي لذلك ومن ملك ابنه مع آخر بشراء او هبة او صدقة او وصية عتق
حظه اي دفع ملكه عن نصيبه ولا يضمن لشريكه ولشريكه ان يعتق ويستسعي وذلك مطلقا
سواء علم الشريك انه ابنه او لا عند الامام وقالا يضمن الاب ان كان موسرا وعند اعساره

اي الاب يسعى الابن وكذا الحكم والخلاف كما تقدم لو علق عتق عبد بشراء بعضه ثم
اشتراه اي اشترى المعلق من علق عتقه بشراء بعضه مع آخر او اشترى رجل نصف
ابنه من يملك كله فلا يضمن شيئا عند الامام وعندهما يضمن ولو اشترى الاجنبي
نصفه اي نصف الابن ممن يملك كله ثم اشترى الاب باقيه حال كونه موسرا ضمن الشريك
الاب ان شاء او استسعى الابن عند الامام وقالا يضمن فقط لان اليسار يمنع السعاية
عندهما كما علم ولو ملكاه بالارث فلا ضمان اجماعا وصورته ان تموت امرأة ولها
عبد هو ابن زوجها ويرثها اخوها وزوجها عبد لموسرين دبره احدهم واعتقه آخر
ضمن الساكت منهم مدبره اي مدبر العبد وضمن المدبر معتقه ثلثه لا ما اي لا الثلث الذي
ضمن المدبر فقيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر
تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن فما التدبير تلفت
منه تسعة وكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية
عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط عند الامام والولاء ثلثاه للمدبر
وثلثه للمعتق وقالا ضمن مدبره اي مدبر العبد لشريكيه فيه ولو كان معسرا والولاء كله له
اي للمدبر وقيمة العبد المدبر ثلثا قيمته قنا وقدمنا بيان ذلك ولو قال لشريكه هي ام
ولدك وانكر شريكه تخدمه اي تخدم الجارية الشريك المنكر يوما وتوقف يوما عند الامام
لان المقر اقر ان لا حق له عليها فيؤخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له
الا في نصفها وقالا للمنكر ان يستسعيها في حظه ان شاء ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه
صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فعتقت عليه بالسعاية ولا ام ولد تقوم
عند الامام فلا يضمن موسر اعتق نصيبه منها بان كانت بين اثنين فاعتقها احدهما
وهو موسر لا ضمان عليه عند الامام وعندهما هي اي ام الولد متقومة فيضمن المعتق حصة
شريكه منها بناء على تقومها

باب العتق المبهم

له اي انسان له ثلثة
اعبد قال في صحته لاثنين حاضرين عنده احدكما حر فخرج واحد من الحاضرين عنده ودخل
الآخر فاعاد القول بان قال احدكما حر ثم مات من غير بيان عتق ثلثة ارباع الثابت الذي
اعيد عليه القول ونصف الخارج اتفاقا وكذا عتق من الداخل نصفه عند الامام وابي
يوسف لان الايجاب الاول داير بين الخارج والثابت فيتنصف بينهما والايجاب الثاني
داير بين الثابت والداخل فيتنصف بينهما لكن النصف الذي اصاب الثابت شايع فما
اصاب منه النصف الذي عتق بالايجاب الاول لغى وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع

بقي وقال

بقي وقال محمد يعتق من الداخل ربعه لان الايجاب الثاني لما اوجب عتق الربع من الثابت
اوجبه من الداخل لتنصفه بينهما واجيب بان المانع من عتق النصف يختص بالثابت
لا كذلك الداخل ولو قال ذلك في مرضه ومات بلا بيان ولم يجز الوارث ولا مال له سوى
العبيد الثلثة وقيمتهم سواء يجعل كل عبد سبعة من الاسهم متساوية عند
الامام وابي يوسف كسهام العتق عندهما ليصير المجموع احدى وعشرين فيستقيم الثلث
والثلثان لان العتق وصية وهي من الثلث وعتق من الثابت ثلثة اسهم ويسعى في اربعة
وعتق من كل الآخرين اثنان ويسعى كل منهما في خمسة اسهم وعند محمد يجعل كل عبد
ستة كسهام العتق عنده ليصير المجموع ثمانية عشر فيستقيم الثلث والثلثان ويعتق
من الثابت ثلثة سهام ويسعى في ثلثة ويعتق من الخارج اثنان ويسعى في اربعة ويعتق
من الداخل سهم واحد ويسعى في خمسة وهذا على قولهما مشكل لما علمت ان الاعتاق عندهما
لا يتجزى واعتاق بعض العبد اعتاق لكله من غير سعاية واجيب بانه كذا ان صادف
محلا معلوما واما اذا كان بطريق التوزيع كما هنا فيتجزى لان ثبوته ضروري لعدم
الترجيح والضروري لا يتجاوز محله ولو طلق كذلك بان كان له ثلث زوجات مهرهن
على السواء فطلقهن قبل الدخول على الوجه المذكور ومات بلا بيان فبالايجاب الاول
سقط نصف مهر الواحدة منتصفا بين الثابتة والخارجة ثم بالايجاب الثاني سقط
الربع منتصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل منهما الثمن فيسقط ثلثة اثمان مهر
الثابتة بالايجابين وسقط ربع مهر الخارجة بالايجاب الاول وسقط ثمن مهر الداخلة
وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الدخول ليكون الايجاب الاول موجبا بالبينونة فما
اصاب الايجاب الاول لا يبقى محلا للثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق وكون هذا بالاتفاق هو
المختار وقال بعض المشايخ هو قول محمد خاصة والبيع صحيحا او فاسدا مع القبض او بدونه
لازما او بشرط الخيار بيان في العتق المبهم وكذا العرض على البيع والاجارة والتزويج والرهن
والموت والتحرير والتدبير والاستيلاد والهبة والصدقة مسلمتين بيان فيه حتى لو قال
لامتيه احدكما حرة او قال اذا جاء الغد فاحدكما حرة ثم حصل في احدهما او لاحد من هذه
الاشياء تعينت الاخرى للعتق والوطي ليس ببيان فيه عند الامام خلافا لهما فالا هو بيان
في العتق المبهم للامام ان وطي المملوكة استخدام وقضاء شهوة ولذا لو اوصى بهما ثم وطيها
لا يكون رجوعا فلا يدل على استيفاء الملك وفي الطلاق المبهم هو اي الوطي والموت بيان
فلو قال لامرأتيه اذا جاء الغد فاحدكما طالق فوطي احدهما او ماتت ثم جاء الغد تعينت

الاخرى للطلاق لان المقصود الاصلي من وطء المنكوحة الولد فيدل على استبقائها والميتة
لم تبق محلا للطلاق فتتعين الاخرى وان قال لامته اول ولد تلدينه ذكرا فانت حرة فولدت
ذكرا وانثى والحال لم يدر اولهما فالذكر رقيق ويعتق نصف كل من الام والانثى لان كلا من
الام والبنت يعتق فيما اذا ولدت الغلام اولا بالشرط وترق في عكسه لعدم الشرط فيعتق
نصف كل واحدة ويرق الذكر في الحالين ولا تشترط الدعوى لصحة الشهادة على الطلاق و
في عتق الامة اذا كانت معينة لتضمنهما تحريم الفرج فيكونا حقا لله فلا تشترط فيهما اجماعا
وفي عتق العبد والامة غير المعينة تشترط الدعوى عند الامام خلافا لهما فانه لا تشترط وفرع
على ما مهد من الاصل بقوله فلو ان شاهدين شهدا على رجل بعتق احد عبديه او بعتق
احدى امتيه لا تقبل عند الامام الا في وصية كما لو شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته
فانها تقبل استحسانا لان العتق المبهم في المرض يشيع فيهما بالموت حتى يعتق من كل واحد
نصفه فيكون كل واحد خصما وعندهما تقبل مطلقا وبه قال الائمة الثلثة بناء على ان
المشهود به وهو العتق حق الشرع بدلالة انه لا يحتاج الى قبول العبد وعند الامام هو حق
العبد لانه يصير به مالكا لاكتسابه ومالكية الاكتساب حق المالك لانها اختصاص يتمكن به
من اقامة مصالحه وعدم احتياجه الى قبول العبد يدل على ان فيه حق الشرع لا على انه
حق للشرع وان شهدا بطلاق احدى نسائه قبلت الشهادة ويجبر على تعيين احديهن
اتفاقا كما مر **باب الحلف بالعتق** ومن قال ان دخلت هذه الدار فكل
مملوك لي يومئذ حر اي يوم اذ دخلتها يعتق بدخوله من هو في ملكه عند الدخول مطلقا
سواء كان في ملكه وقت الحلف وبقي حتى دخل او تجدد بان اشتراه بعده ثم دخل اذ المعتبر
قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما ولو لم يقل يومئذ بان قال ان دخلت الدار
فكل عبد لي او املكه حر لا يعتق الا من كان في ملكه وقت الحلف لان هذا للحال فيكون الجزاء
عتق من هو في ملكه للحال الا انه لما دخل الشرط عليه تأخر الى وجوده وكذا لو قال كل مملوك
لي حر بعد غد لا يعتق الا من كان في ملكه وقت الحلف والمملوك لا يتناول الحمل لان لفظ
المملوك مطلق والجنين مملوك تبعا فلو قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله امة حامل
فولدت ذكرا لاقل من نصف حول او لنصفه منذ حلف لا يعتق فيهما ولو اطلق بان قال
كل مملوك لي حر ولم يقل ذكر عتق الولد تبعا للامة كما يعتق المدبر وولده والمرهون و
المأذون والمستأجر لان اسم المملوك يتناولهم لا المشترك ولا المكاتب ولو قال كل مملوك
لي او قال كل مملوك املكه فهو حر بعد موتي صار من هو في ملكه عند الحلف مدبرا لا من

ملكه بعده

ملكه بعده اي بعد الحلف لكن يعتق الجميع من كان في ملكه عند الحلف ومن ملكه بعده من
الثلث عند موته وقال ابو يوسف في النوادر يعتق من كان في ملكه عند الحلف لا من ملكه
بعده **باب العتق على جعل** بضم الاول ما يجعل للانسان من شيء على شيء يفعله
وكذا الجعيلة والجعالة بكسره وقال العتبي بل بفتحه ومن اعتق عبده على مال او به بان
قال انت حر على الف او بالف فقبل العبد عتق لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد
لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض فاذا قبل صار حرا والمال
الذي شرط دين صحيح عليه لكونه دينا على حر ولذا تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة
حيث لم تصح الكفالة به لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق وان قال لعبده ان اديت
الي الفا فانت حر او قال اذا اديت صار العبد مأذونا له في التجارة لانه لا يتمكن من الاداء
الا بالاكتساب وهو اما بالتجارة او بالكد والمتبادر ان يراد ذا الخساسة فتتعين هي فيكون
مأذونا بالتجارة لا مكاتبا ولذا لو مات وترك وفاء كان لمولاه ولا يؤدى عنه ولو مات
المولى فهو رقيق يورث عنه ويعتق ان ادى الالف في المجلس لوجود الشرط اذا ادى العبد وخلى
بين المولى وبين المال فيه اي في المجلس لا بعده هذا في التعليق بان ويعتق متى ادى او خلى
الالف في التعليق باذا لانه يستعمل للوقت كمتى ويجبر المولى على القبض اذا ادى العبد جميع
المال او احضره بحيث يتمكن المولى منه ويحكم بعتقه فان ادى البعض يجبر المولى على
القبض ايضا كالجميع الا انه لا يعتق العبد ما لم يؤد الكل لعدم حصول الشرط قبل ادائه
كما لو حط المولى عنه من الشرط البعض فادى الباقي منه حيث لا يعتق ما لم يؤد ما حط
ايضا كذلك ثم ان ادى العبد الذي علق المولى عتقه على اداء الالف الفا كان كسبها قبل
التعليق رجع المولى عليه بمثلها لان ما اداه ملك المولى ويعتق لوجود الشرط وان كسبها
بعده اي بعد التعليق لا يرجع المولى ويعتق ايضا ولو قال لعبده انت حر بعد موتي بالف
او على الف فان قبل العبد بعد موته اي موت المولى واعتقه الوارث او الوصي او القاضي
عتق والا اي وان لم يقبل العبد بعد موت مولاه بل قبل قبله او قبل بعده ولم يعتقه الوارث
ولا الوصي ولا القاضي فلا يعتق ولو حرره مولاه على ان يخدمه سنة فقبل العبد عتق لانه
اعتق على عوض وهو يقع بالقبول قبل الاداء وعليه ان يخدمه تلك المدة ولو قال ان خدمتني
سنة لا يعتق الا بعد خدمته سنة حتى لو اعطاه مالا عنها او خدمه اقل لا يعتق وكذا ان
خدمتني اولادي سنة فمات بعض اولاده لا يعتق والفرق ان كلمة ان للتعليق وعلى للمعاوضة
واختلفوا هل هنا معاوضة مال بمال فان مات المولى او العبد قبلها اي قبل الخدمة لزمه قيمة

نفسه وهو قول الامام وابي يوسف او معاوضة مال بغير مال وهو عند محمد حيث
قال لزم العبد قيمة خدمته لكن المدبرة وكذا لو باع المولى العبد من نفسه بعين وعتق
عليها كما اذا باع عبدا من نفسه بجارية او اعتقه عليها فهلكت قبل القبض او استحقت
يلزمه اي يلزم العبد لمولاه قيمة نفسه عند الامام وابي يوسف وعند محمد قيمة العين
لان العبد ليس بمال في حق نفسه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امراة على عبد
فاستحق حيث ترجع عليه بقيمته لا بقيمة البضع ولهما انه مال في حق المولى وكذا المنافع
صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت
حيث يرجع البائع بقيمة الاب لا بقيمة الام ومن قال لآخر مولى امة اعتق امتك بالف على ان
تزوجنيها ففعل اي اعتقها المولى وابت الامة ان تتزوجه فلا شيء عليه اي على القائل
ولو ضم عني وقال اعتقها عني بالف على ان تزوجنيها قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها ولزمه
حصة القيمة وسقط ما يخص المهر فما اصاب حصة القيمة اداه الآمر وما خص المهر سقط
ولو لم تأب الامة تزوج القائل بل تزوجته فحصة المهر لها فلو فرضنا ان قيمتها الف ومهر
مثلها خمسمائة قسم الالف على الف وخمسمائة فثلثا الالف حصة القيمة وثلثه حصة المهر
فوجب عليه وسقط عنه الثلثان في الوجهين اي ضم عني وتركه وحصة القيمة للمولى في
الوجه الثاني وهو ضم عني وهدر في الوجه الاول وهو تركه **باب التدبير**
هو لغة النظر الى عاقبة الامر فكان المولى نظر الى عاقبة امره وامر عاقبته فاخرج عبده الى
الحرية وشرعا العتق الواقع عن دبر وهو مطلق ومقيد اشار الى الاول بقوله المدبر
المطلق من قال له مولاه اذا مت فانت حر او قال له انت حر عن دبر مني او يوم اموت
فانت حر او مع موتي فانت حر او عند موتي فانت حر او في موتي فانت حر او قال له انت
مدبر او قد دبرتك او قال له انت مدبر ان مت الى مائة سنة وغلب موته اي موت المولى
بان كان مثله لا يعيش اليها في الغالب بل يموت فيها او قال له اوصيت لك بنفسك او برقبتك
او بثلث مالي لدخول رقبته لانها من جملة المال فكان موصى له بثلث رقبته ثم بين حكمه بقوله
فلا يجوز اخراجه عن ملكه الا بالعتق وقال الشافعي واحمد يجوز بيعه عند الحاجة وكذا لا يوهب
ولا يتصدق به وعندنا لا يجوز شيء منها كما لا يجوز رهنه ويجوز استخدامه وكتابته واجارته و
الامة المدبرة توطأ وتزوج لان ملك المولى ثابت وبه تنفذ هذه التصرفات من غير ابطال
حق الغير بخلاف البيع فان فيه حقه وكذا الرهن فان موجبه ثبوت يد الاستيفاء بطريق البيع
وهو ليس بمحل له واذا مات سيده عتق من ثلث ماله لانه حكم الوصية وان لم يخرج من

الثلث

من الثلث بان كان الثلث اقل من قيمته فبحسابه اي فيعتق منه بحسابه وان لم يترك المولى
غيره من المال سعى في ثلثيه لان المدبر كالموصى اليه وهو لا يسلم له شيء الا اذا سلم للورثة
وان استغرقه دين المولى سعى لان الدين مقدم على التبرع ولا يمكن نقض العتق فيسعى في
كل قيمته ويخرج بذلك ولو دبر احد الشريكين العبد المشترك فيه وضمن نصف شريكه منه
ثم مات مدبر العبد عتق نصفه بالتدبير عند الامام وسعى في نصفه الباقي خلافا لهما بناء
على اصلهما ولما فرغ من احكام المدبر المطلق شرع في المقيد فقال والمدبر المقيد من قال له
ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او من مرض كذا او في هذه السنة او الى عشر سنين او الى
مائة سنة واحتمل عدم موته فيها اي موت المولى في تلك الحال فيجوز بيعه ورهنه وهبته
وما يوجب انتقاله عن ملك المولى فان الموت على تلك الحالة لما لم يكن كائنا لا محالة لم ينعقد
السبب في الحال فبقي كسائر التعليقات لا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط وان وجد
الشرط عتق من الثلث عتق المدبر لان الصفة لما صارت متعينة في اخر جزء من اجزاء
الحيوة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد صح **باب
الاستيلاد** هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطي لا يثبت
نسب ولد الامة من مولاها المعترف بوطيها الا ان يدعيه واذا ثبت النسب صارت ام ولد
وحكمها حكم المدبرة حيث انها لا يجوز اخراجها عن ملكه الا بالعتق لا تباع ولا توهب وله وطيها
واستخدامها واجارتها وتزويجها وكتابتها وتفترق عن المدبرة حيث انها تعتق بعد موت
اي موت المولى من جميع ماله والمدبرة من الثلث ولا تسعى لدينه والمدبرة تسعى ويثبت
نسب ولدها الذي تأتي به بعد ذلك اي بعد ثبوت النسب في الاول يثبت في الثاني بلا دعوى
لانه لما ادعى الاول تعين الاول مقصودا منه فصارت فراشا كالمعقود عليها وان نفاه
انتفى لان فراشها ليس بقوي ولذا يملك المولى نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي
ولدها الا باللعان لتأكد الفراش وكذا لا يملك نقله بالتزويج ولو استولدها قبل ملكه اياها
بان طلب الولد منها بنكاح المولى اياها فجاءت منه بولد ثم ملكها فهي ام ولده لان حق
الحرية يسري الى الولد كالتدبير وكذا لو استولدها بملك ثم استحقت عليه ثم ملكها صارت
ام ولده بخلاف ما لو استولدها بزنى فجاءت بولد ثم ملكها حيث لا تكون ام ولده ولو
اسلمت ام ولد النصراني عرض عليه اي على النصراني الاسلام فان اسلم فهي له وان ابى
الاسلام سعت في قيمتها وهي كالمكاتبة لا تعتق حتى تؤدي السعاية ولا ترق بعجزها
وان مات المولى عتقت بلا سعاية ومن ادعى ولد امة له فيها اي للمدعي في تلك الامة شركة

نبت نسبه منه لان النسب اذا ثبت منه في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا
يتجزى وصارت ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند الامام يصير نصيبه ام ولد له
ثم يتملك نصيب صاحبه وضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد
وتعتبر قيمتها قبل العلوق ونصف عقرها لانه وطى جارية مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطى
لا قيمة ولدها لانه علق حر الاصل وان ادعياه معا ثبت النسب منهما وصارت هي ام ولد لهما
وعلى كل منهما نصف عقرها لصاحبه وتقاصا ويرث الولد من كل واحد منهما ميراث ابن كامل
لانه اقر بميراثه كله وهو حجة في حقه ويرثان منه ميراث اب واحد لاستوائهما في السبب وان
ادعى المولى ولد امة مكاتبه فصدقه اي فصدق المكاتب المولى ثبت نسبه منه لتصادقهما
على ذلك فصار كما لو ادعى ولد جارية الاجنبي فصدقه وعليه قيمته اي قيمة الولد وعقرها
لانه وطى بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة ولا تصير ام ولد اذ لا ملك
له فيها حقيقة وماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد وان لم يصدقه المكاتب في دعوته لا
يثبت النسب منه الا ان دخل الولد في ملكه وقتا ما فحينئذ يثبت نسبه منه وتصير ام ولد له
ايضا اذا ملكها

كتاب الايمان

اليمين لغة القوة ولما كان الحالف
يتقوى به على الفعل او على الترك سمي الحلف به وشرعا تقوية احد طرفي الخبر بالمقسم به و
هي اي اليمين اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلث لانه اما ان تكون فيها مؤاخذة او لا
الثاني لغو والاول اما ان يكون المؤاخذة في الدنيا فهي منعقدة او في العقبى فهي غموس سميت
به لانها تغمس صاحبها في الاثم ثم في النار وسميا اي الغموس من حلفه على امر ماض وحال كذبا
متعمدا من الحلف عمدا حال من الضمير وحكمها الاثم لانه عدها صلعم من الكبائر رواه البخاري
ولا كفارة فيها لعدم ورود الشرع بشيء الا التوبة لقوله صلعم التائب من الذنب كمن لا
ذنب له فتكون التوبة كفارة فيها ولغو عطف على غموس وهي حلفه على امر ماض يظنه
اي الحالف الامر كما قال وهو بخلافه اي خلاف ما قال وحكمها رجاء العفو ولما اختلف في
صورة اللغو وفسرناه بما ذكر علق نفي المؤاخذة بالرجاء فكان المنصوص عليه بقوله تعالى
لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم هو اللغو في نفس الامر والمعلق بالرجاء هو اللغو
على هذا التفسير ومنعقدة وهي حلفه على فعل او ترك وهو عدم الفعل في المستقبل
وحكمها وجوب الكفارة ان حنث لان الكفارة لرفع الذنب الحاصل بالحنث وتنقسم
هذه اليمين في وجوب الحفظ اربعة انواع منها ما يجب فيه البر وذلك كفعل الفرائض
وترك المعاصي فمن حلف بفعل فرض او بترك معصية وجب عليه بر يمينه ومنها ما

كذا

يجب فيه الحنث وذلك كفعل المعاصي وترك الواجبات فمن حلف بفعل معصية او بترك واجب
وجب عليه فعل ذا او ترك تلك وكفارة يمينه ومنها ما يفضل فيه الحنث وذلك كهجران المسلم
ونحوه من المندوبات وما عدا ذلك المذكور من المباحات يفضل فيه البر حفظا لليمين
فمن حلف على مباح كان الافضل ان يبر فيه حفظا له ولا فرق عندنا في وجوب
الكفارة بين العامد والناسي والمكره لقوله صلعم ثلث جدهن جد وهزلهن جد
النكاح والطلاق واليمين في الحلف او الحنث واعترض بان النسيان لا يتصور في الحلف
وان كان يتصور في الحنث واجيب بان المراد به الخطاء كان يريد ان يقول اسقني الماء
فيقول والله لا اشرب الماء او الذهول والسهو كان يقال له الا تأتينا فيقول بلى والله
غير قاصد لليمين ويمكن ان يراد به حقيقة النسيان ويتصور ذلك في الحلف بان حلف
لا يحلف فنسي فحلف وهي اي كفارة اليمين واحد من ثلثة يتعين بفعل العبد عتق رقبة
او اطعام عشرة مساكين كما في عتق الظهار واطعامه وقد تقدم ذلك او كسوتهم
كل واحد ثوبا يستر عامة بدنه وفي المبسوط ادناه ما تجوز به الصلوة والاول هو الصحيح و
في المحيط وهو ظاهر الرواية فلا يجزي السراويل لان لابسه عريان وعلى رواية المبسوط
تجزي وهو مروي عن محمد لذا قال لا تجوز للمراة وتجوز للرجل فان عجز عن احدها
اي احد هذه الثلثة المذكورة عند الاداء صام ثلثة ايام متتابعات وقال مالك يخير بين
التتابع وعدمه ولا يجوز التكفير قبل الحنث سواء كان بالمال او بالصوم وقال مالك
واحمد يجوز وقال الشافعي اذا كان بالمال يجوز وبالصوم لا ولا كفارة في حلف كافر وان
حنث مسلما لانه ليس اهلا لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما وكذا الكافر نية فيه
ولا في يمين الصبي والمجنون والنائم لعدم الاهلية وسقوط التكليف

فصل

وحروف القسم الواو والباء والتاء نحو والله وبالله وتالله وقد تضمر كالله افعله وينصب
القسم حينئذ على نزع الخافض وايصال الفعل او يخفض على اضمار الخافض وللقسم حروف
اخر وهي من بالنون وحذفها كسرا وضما نحو من الله من الله م الله م الله وها التنبيه
والف الاستفهام ولام الجر نحو ها الله ءالله ولله واليمين بالله اي بهذه اللفظة الشريفة
او باسم اخر من اسمائه كالرحمن والرحيم والحق سواء تعارف الناس الحلف به او لم يتعارفوا
ولا يفتقر الى نية الا فيما اي في اسم يسمى به غيره كالحكيم والعليم او بصفة عطف على لفظ
الجلالة اي اليمين بالله او بصفة من صفاته تعالى يحلف بها عرفا والمراد بالاسم هنا اللفظ
الدال على الذات مع صفته وبالصفة اللفظ الدال على الصفة دون الذات كعزة الله

رفوا

تعالى وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته فصار الحامل او الحالف او المانع بحرمة صفاته تعالى
اذا كان الحلف بها متعارفا كحرمة ذاته مطلقا لما عرفت ان اليمين باسمائه تعالى يتعارف
الحلف بها اولا الا ان منها ما يفتقر الى النية بخلاف صفاته تعالى فان اليمين بصفة لا يحلف
بها عرفا لا تنعقد يمينا لا لانها تفتقر الى نية بل لانها لا تكون يمينا فلو تغفل عن هذا
الفرق فان اكثر العبارات هنا لا تخلو عن تسامح لا يمين بغير الله كالقرآن والنبي
والكعبة لقوله صلعم الا ان الله ينهاكم ان تحلفوا بآبائكم من كان حالفا فليحلف بالله او
ليصمت ولقوله عم من حلف بغير الله فقد اشرك رواه الترمذي ولا بصفة لا يحلف
بها عرفا كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه وهو اختيار مشايخ ما وراء
النهر في المبسوط قال مشايخنا العراقيون الحلف بصفات الذات وهي ما يجوز وصفه تعالى
بها ولا يجوز بضدها يمين وبصفات الفعل وهي ما يجوز وصفه بها وبضدها لا وقوله
لعمر الله يمين العمر بضم العين وفتحها البقاء ولا يستعمل في القسم الا مفتوحا وهو مبتدأ
خبره محذوف تقديره قسمي او يميني وكذا وايم الله هو عند الاخفش جمع يمين سقطت
نونه وهمزته في الوصل للتخفيف وعند سيبويه كلمة اشتقت من اليمين ساكنة الاول فا
جتلبت الهمزة للنطق به وقيل ايم صلة والمعنى والله وسوكندمي خورم بخداي يمين
وكذا قوله وعهد الله وميثاقه وذمته وامانته الواو في هذه الالفاظ للقسم واقسم
واحلف واشهد الواو في هذه للعطف اي وكذا هذه الالفاظ الثلثة يمين وان لم يقل
بالله لانها تستعمل في اليمين فكانت له قال بالله او لم يقل وكذا على نذر او يمين او عهد
فان كل منها يمين وان لم يضف الى الله حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر ان نوى قربة
يجب الذي نواها لزمته وان لم ينو فكفارة يمين لقوله صلعم من نذر نذرا لم يسمه فكفارته
كفارة يمين واما اليمين فلان المعنى على موجب يمين والعهد بمعنى اليمين وكذا قوله ان
فعل كذا فهو كافر او يهودي او نصراني او بريء من الله كل واحد منها يمين يستوجب
الكفارة اذا حنث ولا يصير كافرا بالحنث فيها سواء علقه بماض او مستقبل روي ذلك عن ابي
يوسف وقال محمد بن مقاتل اذا علقه بماض يكون كافرا لانه علق الكفر بموجود والتعليق بموجود
تنجيز فصار كما لو قال ابتداء هو كافر والصحيح انه لا يكفر فيهما ان كان يعلم انه يمين و
ان كان جاهلا وعنده انه يكفر يصير به كافرا في الماضي او المستقبل لانه لما اقدم على الفعل وعنده
انه يكفر فقد رضي بالكفر وقوله ان فعل فعليه غضب الله وسخطه او لعنته او هو زان او سارق
او شارب خمر او آكل ربا فان واحدا منها ليس بيمين لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط

في الدرر
فان الايمان مبنية على العرف فما تعارف
الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون
يمينا وما لا فلا لان اليمين انما تنعقد
للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد
الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم
الله وصفاته وهو بجميع صفاته
معظم فصارت حرمة ذاته وصفاته
حاملا للحالف او مانعا وهذا انما يكون
اذا كان الحلف بها متعارفا واما
اذا لم يكن متعارفا فلا درر

والاوغر [illegible]

ولانه غير متعارف وكذا قوله حقا لا يكون يمينا لان المنكر يريد به تأكيد الوعد ومعناه
افعل لا محالة ولو قال والحق كما مر او وحق الله فانه لا يكون يمينا عند الامام ومحمد وكذا
ووجه الله خلافا لابي يوسف فان وحق الله عنده يمين وكذا ووجه الله وكذا قوله
سوكند خورم بخداي يا بطلاق زن لا يكون يمينا لانه وعد وانما عد الاول يمينا
لوجود لفظة بي الدالة على الحال فيه فيكون للحال بخلاف هذا فانه خال عنها فلو يحمل
على الحال ومن حرم على نفسه ملكه من طعام او ثوب او غير ذلك لا يحرم عليه لان ذلك قلب
المشروع ولا قدرة له عليه وان استباحه بان عامله معاملة المباح بان اكل الطعام او
لبس الثوب او استباح شيئا منه فعليه الكفارة لاستباحته وقوله كل حلال علي حرام
يحمل على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والفتوى على انه تطلق امرأته بلا نية
لغلبة الاستعمال فيه ومثله قوله حلال بروي حرام للغلبة ايضا وقوله هرچه بدست
راست گيرم بروي حرام مثله لها ايضا ومن نذر نذرا مطلقا نحو علي صوم الشهر
او معلقا بشرط يريده كان قدم غائبي فعلي كذا ووجد الشرط لزمه الوفاء في الصورتين
لقوله صلعم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى ولو علقه اي علق الناذر النذر بشرط لا يريده
كان زنيت فعلي كذا فحنث خير بين الوفاء بما التزم وبين التكفير هو الصحيح احترز به عن
القول بوجوب الوفاء مطلقا علق بشرط يريده او لا يريده ومن وصل بحلفه ان شاء الله
لا حنث عليه لعدم انعقاد اليمين الا انه لا بد من الاتصال لان الاستثناء بعد الفراغ
رجوع ولا رجوع في اليمين **باب اليمين في الدخول والخروج والاتيان والسكنى
وغير ذلك** من الافعال من حلف لا يدخل بيتا وهو ما اعد للبيتوتة فدخل الكعبة او المسجد او البيعة
وهي معبد النصارى او الكنيسة وهي معبد اليهود لا يحنث وكذا لو دخل دهليزا وهو بكسر
الدال ما بين الباب والدار او ظلة وهي الساباط الذي يكون على باب دار لان واحدا من هذه
الاشياء لم يبن للبيتوتة فلم يكن بيتا وانما لا يحنث بدخول الدهليز والظلة ان كان بحيث
لو اغلق الباب يبقى خارجا والا حنث بدخولهما كما يحنث لو دخل صفة وقيل لا يحنث في الصفة
ايضا قال شمس الائمة والاصح عندي ان حقيقة ما يسمى بالصفة يبات فيه لانه مسقف الا انه
اوسع من غيره من البيوت فيتناوله اسم البيت فيحنث الا ان ينوي بيتا غير الصفة فيصدق
ديانة لانه خص العام بنيته وفي الحلف بانه لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لا يحنث لان الدار
وان كانت اسما للعرصة ادير عليها الحائط الا ان البناء كالصفة فيها والصفة في المنكر من كل
وجه معتبرة ليحصل له تمييز فتعلقت اليمين بدار موصوفة بصفة فلم يحنث بعد زوال تلك

[illegible] كل حلال علي حرام

الصفة وانما الزمت حيث اشتراها الموكل بشراء دار موكله ولم يعتبر صفة البناء مع التنكير
لعدم التنكير من كل وجه كالدار في اليمين فانها في الوكالة تعرف ببيان الثمن والمحلة ولو
قال لا ادخل هذه الدار فدخلها خربة صحراء او بعدما بنيت دارا اخرى حنث لان الدار هنا
معينة والصفة في المعين اذا لم تكن حاملة على اليمين غير معتبرة لعدم الاحتياج اليها و
تعين الموصوف بدونها فتعلق اليمين بذات الدار دون صفتها وكذا لو وقف على سطحها
يحنث لان سطح الدار منها ولذا لا يقف الحائض والجنب على سطح المسجد وقيل لا يحنث
به في عرفنا اي عرف العجم لانهم لا يعرفون ذلك دخولا ولو دخل طاق بابها او دهليزها ان كان
بحيث لو اغلق يبقى خارجا لا يحنث لانه ح لا يعد داخلها والا اي وان كان بحيث لو اغلق الباب
لا يبقى خارجا حنث لانه ح يعد داخلها ولو جعلت الدار التي حلف على دخولها مسجدا او
حماما او بستانا او بيتا بعدما خربت فدخلها لا يحنث لان اسمها تبدل وتبدل الاسم كتبدل
العين وكذا لو دخل بعد انهدام الحمام واشباهه لا يحنث لان اسم الدار لا يعود به وفي الحلف
بانه لا يدخل هذا البيت فدخل بعدما انهدم وصار بعد الهدم صحراء فدخله او دخل بعدما
بني بيتا اخر لا يحنث لان اسم البيت لما عاد اليه بعد الزوال صار بمنزلة اسم اخر ولانه يصير
صحراء يزول اسم البيت عنه لانه لا يبات فيه ح لزوال السقف والحيطان بخلاف ما لو سقط
السقف وبقي الجدران فدخل حيث انه يحنث لانه ح يبات فيه وفي لا يدخل هذه الدار وهو
فيها لا يحنث بالقعود فيها ما لم يخرج ثم يدخل لان الدخول مما لا يمتد اذ هو انتقال من خارج
الى داخل فلا يكون لدوامه حكم الابتداء وفي حلفه لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او حلفه
لا يركب هذه الدابة وهو راكبها او حلفه لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها ان اخذ في النزع
للثوب والنزول عن الدابة والنقلة من الدار من غير لبث في الصور الثلث لا يحنث في شيء
منها وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين يعقد للبر فيستثنى منها زمان
تحققه والا اي وان لبث على حاله ساعة حنث وبه قال الائمة الثلث ثم في حلفه لا يسكن
هذا البيت او هذه الدار لا بد عند الامام من خروجه بجميع اهله ومتاعه حتى لو بقي منه وتد
حنث وبه قال احمد وعند ابي يوسف يعتبر نقل الاكثر وفي المحيط والفوائد الظهيرية وعليه
الفتوى وعند محمد يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائيته وهو اي قول محمد الاحسن والارفق
بالناس ثم لا بد من نقله الى منزل اخر بلا تاخير حتى لا يبر بنقله الى السكة وهي قارعة
الطريق او المسجد لان سكناه لا تنقضي الا بسكنى اخرى وقال بعضهم يبر بذلك لانه
لا يبقى ساكنا وكذا في حلفه لا يسكن هذه المحلة على ما ذكر وفي حلفه لا يسكن هذه البلدة

الفتوى على قول ابي يوسف

او هذه القرية

او هذه القرية يبر بخروجه بنفسه منها وتركه اهله ومتاعه فيها لانه لا يعد ساكنا فيها فان الرجل
يكون ساكنا في مصره لا في مصر اخر اهله ومتاعه وقيل القرية بمنزلة الدار وبمنزلة المصر هو المختار
وفي حلفه لا يخرج فامر من حمله واخرجه حنث لان فعل المامور مضاف الى الامر فصار كما لو ركب
دابته فخرجت ولو حمل واخرج بلا امره سواء كان مكرها او راضيا لا يحنث لانه لم يوجد منه
خروج لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لم يامر به ومثله اي ومثل لا يخرج لا يدخل قسما
وحكما وفي حلفه لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لا يحنث لان
الخروج هو الانفصال من الباطن الى الظاهر وهو موجود بالنسبة الى الجنازة دون الحاجة
وفي لا يخرج الى مكة فخرج يريدها وجاوز عمران مصره ثم رجع حنث ولو رجع قبل مجاوزة
العمران لا يحنث لعدم تحقق الشرط وهو الخروج الى مكة لانه سفر فلا يتحقق بدون مجاوزتها
وفي لا ياتيها لا يحنث ما لم يدخلها لان الاتيان انما يكون بالوصول والذهاب كالخروج فاذا
حلف لا يذهب الى مكة فخرج يريدها حنث في الاصح وهو قول محمد بن سلمة وقال نصير
كالاتيان وفي حلفه لياتين فلانا فلم يأته حتى مات حنث في اخر اجزاء حياته لان شرط
الحنث فوت الاتيان وهو لا يتحقق الا في اخر الحيوة لان البر موجود اما دام حيا وان قيد
الاتيان غدا بالاستطاعة كان قال لاتينك غدا ان استطعت فهو محمول على سلامة
الاسباب والالات وعدم الموانع الحسية لان الاستطاعة في العرف ذلك فيصرف اللفظ
عند الاطلاق اليه فلم يأت والحال لا مانع له عن الاتيان من مرض او سلطان حنث لفوت
الشرط ولا مانع ولو نوى الحقيقة اي حقيقة الاستطاعة وهي القدرة التامة التي يجب
عندها صدور الفعل ولا يكون الا مقارنة له صدق ديانة لانه نوى محتمل كلامه لا قضاء
لانه نوى خلاف الظاهر وذا في المختار وقيل يصدق قضاء ايضا لانه نوى حقيقة كلامه
وفي لا تخرج الا باذنه شرط الاذن لكل خروج لانه استثنى من المحلوف عليه خروجا موصوفا
بالالصاق بالاذن فكل خروج لا يكون كذلك فهو داخل في اليمين وفي حلفه لا تخرج الا ان
اذن يكفي الاذن مرة لان استثناء الاذن من الخروج باطل ولا باء تقتضي الالصاق فتعين
ان يراد بالا معنى حتى وهو الغاية لمناسبة بينهما فان كل واحد منهما بعده حكم مخالف
لما قبله فينتهي اليمين بالاذن الاول وفي حلفه لا تخرج الا باذنه الذي شرط الاذن فيه لكل
خروج لو اذن لها فيه اي في الخروج متى شاءت بان قال لها كلما اردت الخروج او متى
شئت الخروج فقد اذنت لك كان لها اذنا لكلما خرجت الا انهم اختلفوا فيما اذا قال لها
ثم نهاها فخرجت بعد النهي فانه لا يحنث عند ابي يوسف لان النهي بعد اذنه العام لا يفيد

لو تقاع اليمين بالاذن العام خلو فالحيل فانه يحنث عنده ولو اراد تالخروج فقال ان
خرجت فانت طالق او اراد ضرب العبد فقال ان ضربت فانت طالق تقيد الحنث بالفعل
فورا اي في الحال حتى لو لبثت ثم فعلت بان تركت الخروج ثم خرجت او تركت ضرب العبد
ثم ضربته لا يحنث لان مراد المتكلم الخروج والضرب في تلك الحالة فيتقيد بها قال الا خر اجلس
فتغد معي فقال المدعو ان تغديت فكذا لا يحنث بالتغدي وحده او مع الغير لانه عقد
كلامه على غداء بعينه وهو الغداء المدعو اليه فلا يحنث لو تغدى بغيره ولو في ذلك اليوم
الذي حلف فيه الا ان قال حين قيل له اجلس تغد معي ان تغديت اليوم لانه لما زاد على قدر
الجواب جعل مبتدئا لا مجيبا حذرا عن الغاء اليوم وفي حلفه لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد له
اي لفلان ماذون لا يحنث عند الامام الا ان نواه اي نوى الحالف مركب الماذون وهو اي الماذون
غير مستغرق بالدين لان الملك عنده حج يكون للعبد فلا يدخل مركبه في اليمين نواه او لا والمولى
اذا لم يكن دين مستغرق لكنه يضاف الى العبد فيدخل ان نواه وعند ابي يوسف يحنث مطلقا
اذا نواه لان الملك عنده للمولى الا ان الاضافة اليه قد اختلفت لاضافة الى العبد عرفا فلا يدخل
الا بالنية وعند محمد يحنث مطلقا وان لم ينوه لان العبد وما في يده لمولاه وبه قال الائمة الثلثة
قيد الماذون لان مركب المكاتب ليس مركب لمولاه اتفاقا وقد تفرد باظهار يمين الفور الامام
وكان الناس يقولون اليمين على نوعين مطلقة وموقتة فاستنبط الامام من الحرف هذه
وهي مطلقة لفظا مقيدة معنى

باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام

حلف لا ياكل من هذه النخلة ولها ثمر فهو على ثمرها حتى يحنث بطلعها وبسرها
ورطبها ودبسها الذي يسيل منه غير المطبوخ لان الاكل ايصال ما يتاتى فيه المضغ الى الجوف
بمضغ او بغير مضغ وقد اضيف هنا الى ما لا يتاتى فيه ذلك فينصرف الى ما يخرج منها
يتاتى فيه ذلك من غير تغير بصنعة حتى لا يحنث بنبيذها وخلها ودبسها المطبوخ لانه مضاف
الى الصنعة لا الى النخلة وان لم يكن لها ثمر حمل على ثمنها او حلف لا ياكل من هذه الشاة
فهو على اللحم دون اللبن والزبد واللباء والنفحة وفي حلفه لا ياكل من هذا البسر فاكله
رطبا لا يحنث لان هذه صفات داعية الى اليمين فينعقد بها وكذا حلفه لا ياكل من هذا
الرطب او اللبن فاكله تمرا او شيرازا لا يحنث خلافا ع اذا حلف لا يكلم هذا الصبي فكلمه
بعد ما صار شابا او شيخا او حلف لا ياكل لحم هذا الحمل فاكله بعد ما صار كبشا حيث لا يحنث
فيهما لان هجران المسلم منهي عنه فلا يعتبر الداعي في الشرع فانعقد اليمين على هذا الذات
والذات لا يتبدل بالشباب والشيخوخة ولان صفة الصغر ليست بداعية الى اليمين فان

الممتنع من الحمل اكثر امتناعا عن لحم الكبش وفي لا ياكل بسرا فاكل رطبا لا يحنث لانه ليس ببسر
وهو سكر فيتغير فيه الصفة ولذا لو اكل مذنبا وهو من البسر ما بدا فيه الارطاب من جهة
ذنبه ومن الرطب ما بقي فيه البسورة من جانب ذنبه حنث اتفاقا وكذا لو اكله اي اكل البسر المذنب
بعد ما حلف لا ياكل رطبا يحنث عند الامام وقالا لا يحنث فيهما اي فيما اذا حلف لا ياكل رطبا
فاكل بسرا مذنبا وما اذا حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا مذنبا ولو اكله بعد حلفه لا ياكل رطبا
وبسرا حنث اتفاقا ذكر شراح الجامع الكبير والصغير ان محمدا في هذا الخلاف مع الامام و
المصنف هنا نقل ما في الهداية وفي لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث
لان الشراء يصادف الجملة والعبرة للغالب فان المغلوب تابع فلا يحنث كما لو اشترى بسرا
مذنبا بعد ما حلف لا يشتري رطبا حيث لا يحنث وفي لا ياكل لحما او بيضا فاكل لحم سمك في حلفه
لا ياكل لحما او اكل بيضه في حلفه لا ياكل بيضا لا يحنث وكذا في الشراء فلو حلف لا يشتري لحما او
بيضا فاشترى لحم سمك او بيضه لا يحنث ولو اكل لحم انسان او خنزير حنث لان كلا منهما لحم
حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث وكذا لو اكل كبدا او كرشا لان هذه الاشياء من الدم والحشا
انه لا يحنث بهما قال صاحب المحيط يحنث في عرف اهل الكوفة ولا يحنث في عرفنا لانها لا تعد
لحما ولا تستعمل استعمال اللحم فصار كما لو اكل الية حيث انه لا يحنث وفي حلفه لا ياكل شحما يتقيد
بشحم البطن فلا يحنث باكل شحم الظهر وهو الذي خالطه لحم هذا عند الامام خلافا فانهما قالا يحنث
عندهما باكل شحم الظهر في حلفه لا ياكل شحما لوجود خاصية الشحم فيه وهي الذوب بالنار ولو
اكل الية او لحما لا يحنث اتفاقا اعلم ان الشحوم اربعة المذكوران وشحم مختلط بالعظم وشحم
على ظاهر الامعاء وفي شحم البطن يحنث باتفاق والثلاثة على الاختلاف ولو كانت يمينه على
الشراء لم يحنث اتفاقا وفي حلفه لا ياكل من هذه الحنطة يتقيد باكلها قضما وهو الاكل باطراف
الاسنان فلا يحنث باكل خبزها عند الامام لانه اعتبر الحقيقة المستعملة وعينها كمن حلف لا ياكل
من هذه البقرة فاكل لبنها او من هذه البيضة فاكل من فرخها لا يحنث اتفاقا فكذا من خبز حنطة
حلف عليها خلافا فانهما قالا ان ابا يوسف اعتبر العرف ولذا لا يحنث عنده باكل سويقها اذ لا عرف
في السويق ومحمد اعتبر عموم المجاز ولذا يحنث عنده باكل كل منهما وفي الفوائد الظهيرية الخلاف
اذا لم تكن له نية واما اذا كانت فعلى ما نوى وفي لا ياكل من هذا الدقيق يحنث باكل خبزه و
عصيدته لان عين الدقيق غير ماكول فينصرف الى ما هو يتخذ منه واذن لا يحنث بتسفه في الصحيح
الا ان نواه فانه يحنث به لا بخبزه والخبز في حلفه لا ياكل الخبز يقع على ما اعتاده اهل مصره الذي
هو فيه كخبز البر والشعير فانه هو المعتاد في غالب البلدان فلا يحنث بخبز القطايف لانه لا يسمى

خبزا مطلقا او خبز الارز بالعراق لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان ببلد يعتاده كطبرستان يحنث
به وفي بلد لا يعتاده لا يحنث الا اذا نواه فانه يحنث لانه محتمل كلامه والشواء يقع على اللحم لانه
المتبادر وانه لا يقع على الباذنجان او الجزر او البيض الا اذا نواه او نوى كل مشوي لمكان
الحقيقة والتشديد على نفسه والطبيخ يقع على ما يطبخ من اللحم بالماء وعلى مرقه حتى لو اكل
الخبز بالمرقة التي طبخ فيها اللحم يحنث لانها تسمى طبيخا بخلاف ما اذا اكل المقلي اليابس حيث
انه لا يحنث لانه يتبين طبخ اللحم بالماء ليسمى طبيخا فلو ينصرف عند الاطلاق الى غيره الا اذا
نوى غير ذلك لما فيه من التشديد على نفسه والراس يقع على ما يباع في مصره ويكبس في التنا
نير اي يدخل فيها من كبس الرجل راسه في جيب قميصه اذا ادخله فيه والفاكهة تقع على
التفاح والبطيخ والمشمش والخوخ والتين والاجاص ونحو ذلك لا على العنب والرطب
والرمان عند الامام وعندهما تقع على العنب والرطب والرمان ايضا وبه قال الائمة
الثلث وفي التحفة ومشايخنا قالوا هذا اختلاف عرف وزمان فالامام افتى حسب زمانه
فانهم كانوا لا يعدونها فاكهة واختلف ذلك في زمانهما وفي عرفنا ينبغي ان يحنث بها ايضا
ولا تقع الفاكهة على القثاء والخيار اتفاقا لانهما من البقول والادام يقع على ما يصطبغ اي
يلون به كالخل والزيت واللبن وكذا الملح ايضا ادام لا اي لا يقع على اللحم والبيض والجبن
عند الامام وابي يوسف لان الادام ما يؤكل تبعا والتبعية في الاختلاط حقيقة وهذه
تؤكل بمفرده حكما فلو يقع عليها الادام الا بالنية وعند محمد هي ادام ايضا لان المؤادمة
من الموافقة وكل ما يؤكل مع الخبز موافق له كالجبن ونحوه والعنب والبطيخ ليسا بادام
في الصحيح وقال بعضهم ادام والغداء هو الاكل اي الطعام المأكول اجماعا فيما بين
طلوع الفجر والزوال والعشاء هو الاكل فيما بين الزوال ونصف الليل لانه بعد الزوال
يسمى عشيا والسحور فيما بين نصف الليل وطلوع الفجر لانه ماخوذ من السحر فاطلق على
ما يقرب منه فمن حلف لا يتغدى ولا يتعشى ولا يتسحر يراد بها هذه المعاني وفي قوله ان
اكلت او شربت او لبست او كلمت او تزوجت او خرجت ولم يذكر مفعولا ونوى ماكولا
او مشروبا او ملبوسا او شخصا او امراة او محلا معينا لا يصدق لان المنفي ماهيته
ولا دلالة لها على المفعول الا اقتضاء وقد تقرر ان المقتضي لا عموم له عندنا ليصح نية
التخصيص فلو يصدق اصلا ولو ادخلها او شرابا او نحوه مما ذكر صدق ديانة لان اللفظ
ح عام يقبل التخصيص لكنه خلاف فلذا لا يصدق قضاء وفي حلفه لا يشرب من
دجلة لا يحنث بشربه منها باناء عند الامام ما لم يكرع اي يتناول الماء من موضعه كما

يتناول الدابة

يتناول الدابة بفمه خلافا لهما فلا يحنث به كالكرع وهذه المسئلة مبنية على ان الاولى
اعتبار الحقيقة المستعملة وهو قوله او عموم المجاز المتعارف وهو قولهما وان قال
من ماء دجلة يحنث بشربه منه بالاناء وغيره اتفاقا لانه بعد الاغتراف منسوب اليه
وهو الشرط وكذا الحكم في الحب والبئر وفي الاناء نحيته فلو حلف لا يشرب من هذا الكوز
فصب الماء الذي فيه في كوز اخر وشرب منه لا يحنث اتفاقا ولو قال من ماء هذا الكوز
يحنث اتفاقا وامكان البر شرط صحة الحلف عند الامام ومحمد لان اليمين انما تعقد
للبر فلا بد من تصور البر لتمكن ايجابه خلافا لابي يوسف فانه ليس بشرط عنده لانه
امكن القول بانعقاد اليمين موجبا للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة وهذا
بناء هو اصل عندهم اختلف في التفريع عليه فقال فمن حلف ليشربن ماء هذا الكوز اليوم
ولا ماء فيه او ان الماء كان فيه فصب منه قبل مضيه اي مضي اليوم لا يحنث عندهما
خلافا له اي لابي يوسف فانه عنده يحنث في اخر جزء من اجزاء ذلك اليوم حتى تجب
عليه الكفارة اذا مضى ذلك اليوم وكذا ان لم يقل اليوم بان قال لاشربن ماء هذا الكوز
ولا ماء فيه لا يحنث عندهما خلافا له الا فيما ان كان فيه ماء فصب فانه يحنث بالاتفاق
به وفي الحلف على ممكن غير واقع بحسب العادة نحو ليصعدن السماء وليطيرن
في الهواء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا او ليقتلن زيدا عالما بموته لانه ح يراد قتله بعد
احياء الله له وهو ممكن غير واقع انعقدت يمينه لتصور البر وحنث للحال ان كانت
اليمين مطلقة وان كانت موقتة فعند مضي ذلك الوقت وان لم يعلم بموته فلو تنعقد لانه
ح يراد قتله مع تلك الحيوة ولما كان ميتا كان قتله مع تلك الحيوة ممتنعا فلو تنعقد
يمينه لعدم الامكان خلافا لابي يوسف بناء على اصله وفي الحلف لا يتكلم فقرأ القرآن
او سبح او هلل او كبر لا يحنث سواء كان في الصلوة او خارجها هو المختار وقال
الشافعي يحنث فيهما وهو القياس ولنا انه في الصلوة ليس بكلام عرفا ولا شرعا لقوله
صلعم ان هذه الصلوة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وفي غير الصلوة لا يسمى متكلما ايضا
بل قاريا ومسبحا وفي لا يكلمه فكلمه بحيث يسمع وهو نائم حنث ان ايقظه وعليه
مشايخنا وقيل وهو في بعض روايات المبسوط انه يحنث مطلقا بمنزلة انه ايقظه
او لم يوقظه ولو كلم غيره وقصد اسماعه سواء كان من كلمه من شانه الاسماع او لم يكن
كما لو اراد ان يامر المحلوف عليه بشيء فقال افعل يا حائط كذا فسمعه المحلوف عليه و
فهم لا يحنث بذلك ولو سلم على جماعة هو اي المحلوف عليه فيهم حنث بسلامه عليهم

وان نوا هم دونه او قال الا واحدا منكم لا يحنث به ولو قال لا اكلمه الا باذنه فاذن ولم
يعلم الحالف به فكلمه حنث لان الاذن من الايذان وهو الاعلام ولا يتصور الا بعد
العلم فيحنث قبله خلافا لابي يوسف قال لا يحنث لان غرضه ان لا يكلمه الا برضاه
ولو حلف لا يكلمه الا برضاه لا يحنث فكذا هذا واجيب بان الرضاء من اعمال القلب فيتم
ولا كذلك الاذن وفي لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر تتأبد اليمين
فذكره لاخراج ما وراءه فبقي ما يلي يمينه داخلا عملا بدلالة الحال وفي يوم اكلمه لمطلق
الوقت لما تقدم في كتاب الطلاق ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به مطلق الوقت
واعترض عليه بانه لو قال لا اكلمه اليوم وغدا وبعد غد فكلمه ليلا لا يحنث واجيب بان
هنا ما يدل على ان المراد النهار لا مطلق الوقت اما في الاولى فاعادة حرف النفي حتى لو قال
لا اكلمه اليوم وغدا وبعد غد يحنث بالليل ويحمل على مطلق الوقت واما في الثانية فكلمة في
لانها لتحديد الكلام كامرة والتحديد انما يتحقق لو لم يكن اليوم لمطلق الوقت والا كان
للاستمرار لا للتحديد وتصح نية النهار فقط ديانة وقضاء لانه نوى الحقيقة المستعملة
وعند ابي يوسف لا تصح قضاء وليلة اكلمه على الليل فقط لان الليل يختص بزمان
الظلمة والنهار يختص بزمان الضوء وفي ان كلمته الا ان يقدم زيد او حتى يقدم او الا
ان ياذن زيد او حتى ياذن فكلمه قبل ذلك القدوم والاذن حنث لا ان كلمه بعده وان
مات زيد سقط الحلف خلافا لابي يوسف لما مر ان تصور البر ليس بشرط عنده فتحنث
الغاية تأبد اليمين وشرط عندهما فكان الممنوع كلاما ينتهي بالقدوم ولم يبق بعد الموت
متصور الوجود فسقطت اليمين وفي لا ياكل طعام فلان او لا يدخل داره او لا يلبس ثوبه
او لا يركب دابته او لا يكلم عبده ان عين وزال ملكه كان باع او طلق وفعل لا يحنث
بفعل شيء منها عند الامام وابي يوسف خلافا لمحمد في العبد والدار قال يحنث بكلام العبد
بعد زوال الملك وكذا بدخوله الدار بعده وفي المتجدد ملكه لا يحنث اذا فعل اتفاقا فلو
اشترى فلان غير المحلوف عليه من هذه الاشياء ففعل الحالف لا يحنث اجماعا وان لم يعين
لا يحنث اذا فعل بعد الزوال من ملك المضاف اليه ويحنث بالمتجدد ملكا لان اللفظ مطلق فيجري
على اطلاقه وفي لا يكلم امراته او صديقه يحنث في المعين بان حلف لا يكلم امراة فلان هذه
او صديق فلان هذا ففعل بعد الابانة للزوجة والمعاداة للصديق حنث وفي غير المعين اي غير
المعين بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجة فلان لا يحنث الا في رواية عن محمد بالحنث
ويحنث بالمتجدد فلو تزوج فلان زوجة بعد الحلف او صادق صديقا فكلم حنث وفي

لا يكلم صاحب

لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه فكلمه بعد ذلك حنث لان هذه الاضافة لا تحتمل الا
التعريف لان الانسان لا يعادي لمعنى في الطيلسان فصار كما لو اشار اليه ومن قال لا
اكلمه حينا او زمانا منكرا او الحين او الزمان معرفا ولا نية له فهو على ستة اشهر وبه قال
احمد وقال مالك سنة وقال الشافعي ادنى مدة وهو ساعة ومعها اي ومع النية على ما
نوى لانه محتمل كلامه وان قال الدهر او الابد معرفا فهو على العمر ولو قال دهرا منكرا فقد
توقف الامام وروى بشر عنه ان المعرف والمنكر سواء في عدم دراية المراد وعندهما هو
اي دهرا كالزمان والحين لانه يستعمل استعمالهما فاخذ حكمهما تقول مكث عندي دهرا
وما رأيته منذ حين وله انه يستعمل بمعنى الابد ايضا فوجب التوقف ولو قال اياما او
شهورا او سنين فعلى ثلثة لانها اقل الجمع المنكر وان عرف بان قال الايام والشهور او
السنين فعلى عشرة كاياما اي كما يقع قوله اياما كثيرة على عشرة هذا عند الامام وقالا
على جمعة في الايام وسنة في الشهور والعمر في السنين لان اللام للعهد فيحمل عليه اذا
وجد معهود والسبعة معهودة في عدد الايام والاثني عشر في عدد الشهور فانحصرت
الايام والشهور تدور عليهما وليس لغيرهما معهود فينصرف الى تعريف الجنس واستغراقه
وهو الابد وله ان اللام للعهد كما ذكرا الا ان العشرة معهودة في الجمع المعرف فانه اقصى ما يذكر
بلفظ الجمع يقال ثلثة ايام الى عشرة ثم يقال احدى عشر فكان تعريفا لهذا المعهود

باب اليمين في الطلاق والعتاق

قال ان ولدت فانت كذا حنث بالميت
ان ولدته لوجود الشرط وهو الولادة ولو قال فهو حر فولدت ميتا ثم حيا عتق الحي
عند الامام خلافا لهما قالا لا يعتق لان الشرط قد تحقق بولادة الميت فينحل اليمين لا الى جزاء
لعدم المحلية وله ان الحيوة تثبت فيه تقتضي صونا لكلام العاقل عن اللغو الا يرى انه لو قال
ان ولدت ولدا ميتا فهو حر كان لغوا ونظيره ان ضربت فلانا فكذا حنث بتقييد بحيوته لان
الايلام لا يتحقق بعد الموت وفي قوله اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا عتق ولو ملك عبدين
معا ثم عبدا اخر لا يعتق واحد منهم لان الاول اسم لفرد سابق وهو موجود في المسألة الاولى
دون الثانية ولو زاد وحده بان قال اول عبد املكه وحده فهو حر فملك عبدين معا ثم اخر عتق
الاخير لانه يعني وحده منفردا والثالث في الشراء كذلك فيعتق ولو زاد واحدا لا يعتق لانه يقتضي
الانفراد في الذات بخلاف وحده حيث يقتضيه في الفعل ولذا يصح الاخبار عن الرجل مع
امرأته بواحد ولا يصح بوحده ولو قال اخر عبد املكه فهو حر فمات بعد ما ملك عبيدا احدا لا
يعتق لانه ليس باخر اذ لا بد للاخر من سابق ولا سابق هنا ولو مات بعد ملك عبدين متفرقين

ان ولدت صح

مكن احدهما بعد الاخر عتق الاخير لاتصافه بالاخرية وهذا الحكم ظاهر وانما ذكره ليبني عليه قوله
عند ملكه لاستناد العتق اليه من كل وجه ان كان الملك في الصحة وهذا عند الامام وعندهما
عتق عند موته من الثلث سواء كان الملك في الصحة او في المرض وعلى هذا الخلاف لو قال آخر
امراة اتزوجها فهي طالق ثلثا فتزوج امراة اخرى في صحته ثم مات لا يصير فارا عند الامام فلو
ترث منه لان طلاقها عنده يستند الى وقت تزوجها خلافا لهما فانها عندهما ترث منه
ويكون الزوج فارا لانها تطلق في اخر حيوته وفي قوله كل عبد بشرني بكذا فهو حر فبشره ثلثة
من عبيده متفرقين عتق الاول لان البشارة اسم لخبر سار صادق ليس للمبشر به علم سابق
بذلك لتغير بشرة الوجه بها وخصت بما يسر عرفا وان بشروه الثلثة معا عتقوا لتحقق
البشارة منهم ولو قال من اخبرني بكذا فهو حر فاخبره الثلثة متفرقين او معا عتقوا في
الوجهين لعموم الخبر ولو نوى كفارته بشراء ابيه سقطت خلافا للثلثة وزفر وهو قول
الامام اولا والاصل في هذا ان النية ان قارنت علة العتق ورق المعتق كامل صح التكفير
والا فلا وان عندهم القرابة علة للعتق والملك شرط وعندنا الامر على العكس لا اي لا يسقط
كفارته بشراء امة استولدها بالنكاح بان قال لامة غيره التي استولدها بالنكاح ان اشتريتك
فانت حرة عن كفارتي ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها
مستحقة بالاستيلاد فلا تسقط الكفارة بشرائها او شراء عبد حلف بعتقه اذا نوى الشراء
الكفارة لان النية لم تقترن بعلة العتق وهي اليمين فلا تسقط الكفارة الا ان قال للعبد حين
الحلف ان اشتريتك فانت حر عن كفارتي ثم اشتراه فانها ح تسقط وهو ظاهر وفي ان تسريت
امة فهي حرة ان تسرى من في ملكه وقت الحلف عتقت وبه قال الائمة الثلث وان تسرى من
ملكها بعده اي بعد الحلف لا تعتق وبه قال الثلثة وقال زفر تعتق لان التسري لا يصح الا
في الملك فذكر التسري كذكره ولنا ان اليمين بالعتق انما يصح في الملك او مضافا اليه
او الى سببه ولم يوجد واحد منهما وفي قوله كل مملوك لي حر عتق عبيده ومدبروه وامهات
اولاده لانه يملكهم رقبة ويدا وفي المبسوط دين في نويت الرجال دون النساء لا السود دون
البيض لا اي لا يعتق في كل مملوك لي حر مكاتبوه لان ملكه فيهم ناقص لخروجهم عن يده فلو يدخلون
في مطلق المملوك الا ان نواهم فيعتقوا وكذا معتق البعض عند الامام وفي قوله لنسائه هذه
طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاولين لان سياق الكلام لاثبات الطلاق في احدى
الاولين وتشريك الثالثة فيما سيق له الكلام فصار بمنزلة احديكما طالق وهذه فالعطف عليه
هو المأخوذ من صدر الكلام لا احد المذكورين بالتعيين وكذا العتق فاذا قال هذا حر وهذا

وهذا عتق الاخير وخير في الاولين وكذا الاقرار فاذا قال لفلان علي الف او لفلان ولفلان
كان للاخير خمسمائة وخمسمائة بين الاولين

باب اليمين في البيع والشراء والتزويج وغير ذلك

مما سيذكر خارجا عنها يحنث بالمباشرة دون التوكيل في حلف
البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد لان حقوق
العقد الذي هو الشرط منه بمباشرته لهذه الاشياء وعدم وجوده منه فحنث بها اي بالمباشرة
والتوكيل في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة
والصدقة والقرض والاستقراض لان غرض الحالف في هذه الاشياء التي هي عن حكم العقد
بفوقه فكان الوكيل فيها سفيرا ومعبرا ولذا لا يستغني عن اضافته اليه ولو باشره بغير اذنه
الحق عليه قضاء بمباشرة الوكيل كمباشرته وان نوى المباشرة خاصة صدق ديانة لانه
يحتمل كلامه لا قضاء لانه نوى خلاف الظاهر وهو العموم وكذا الحلف في ضرب العبد والذبح
والبناء والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه
والكسوة والحمل يحنث فيها بالمباشرة والتوكيل الا انه لو نوى المباشرة خاصة يصدق قضاء
وبه يعلم انه يصدق ديانة ايضا وفي لا يتزوج فزوجه فضولي فاجاز الحالف التزويج
بالقول حنث ان اجاز بالفعل لا يحنث وفي حلفه لا يزوج عبده او امته فوكل غيره او اجازه
حنث بالتوكيل والاجازة فيه وكذا في تزويج ابنه وبنته الصغيرين لو حلف على تزويجهما يحنث
بالتوكيل والاجازة فيه وفي حلفه على تزويج ابنه وبنته الكبيرين لا يحنث الا بالمباشرة لانه لا
يملك عليهما بخلاف عبده وامته وابنه وبنته الصغيرين ودخول اللام على البيع كان بعت
لك ثوبا يقتضي اي دخول اللام اختصاص الفعل بالمحلوف عليه بان كان بامره سواء كان ملكه او لا
لان اللام اوجبت ملك الفعل لا ملك العين فلو حنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره ومثله
اي ومثل البيع الشراء والاجارة والصياغة والبناء لان اللام للاختصاص واقوى وجوهه
الملك فاذا دخلت الفعل اوجبت ملكه وذا بان يفعله بامره ليقع ذلك الفعل له ودخولها على
العين كان بعت ثوبا لك يقتضي اختصاصها اي العين به فيحنث ان باع ثوبه سواء امره او لا
ولذا دخولها على الضرب والاكل والدخول ففي ان ضربت لك ولدا او اكلت لك طعاما او دخلت لك
دارا يحنث بضربه ولده وكذا باكله طعامه او دخوله داره وان نوى غيره اي غير ما احتمل به
في الصور المذكورات ونحوها صدق فيما عليه وفي ما له لا يصدق فلو حلف لا يدخل له دارا
فدخل دار غيره بامره ثم ادعى انه نوى ذلك صدق بخلاف ما لو دخل داره ثم ادعى ذلك حيث لا يصدق
وفي ان بعته او اشتريته فهو حر فعقد البيع او الشراء بالخيار عتق العبد لوجود الشرط وهو

وهو البيع او الشراء بالعقد وكذا لو عقد بالفاسد او الموقوف عتق اذ البيع والشراء موجود بالملك
في العقد الفاسد والملك باق فيكون الشرط موجودا وكذا في الموقوف ولو عقد بالباطل لا
يعتق لانه معدوم باصله فلا يكون الشرط موجودا وفي ان لم ابعه فكذا فاعتقه او دبره
حنث لتحقق الشرط بفوات محلية البيع قالت لزوجها تزوجت علي فقال الزوج كل امراة لي
طالق طلقت هي اي الزوجة القائلة ايضا الا في رواية عن ابي يوسف وفي جامع السرخسي
وقول ابي يوسف صحيح عندي والى الاول ذهب الائمة الثلث وان نوى غيرها صدق ديانة لانه
يحتمل كلامه لا قضاء لانه نوى تخصيص العام وهو خلاف الظاهر ومن قال علي المشي الى
بيت الله او الى الكعبة او الى مكة او بكة لزمه حج او عمرة مشيا والقياس عدم الوجوب لانه
التزم المشي وهو ليس بقربة مقصودة والنذر بما ليس كذلك غير لازم وجه الاستحسان
ان هذه العبارة كناية عن ايجاب الاحرام شرعا فصار كما لو قال علي احرام بحجة او عمرة مشيا
فان ركب فعليه دم لاحرم عم بذلك ولو قال علي الخروج او الذهاب او السفر او المسير او
المضي الى بيت الله او قال علي المشي الى الصفا او المروة لا يلزمه شيء خلافا للشافعي
وكذا لو قال علي المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام لا يلزمه شيء عند الامام خلافا لهما وهو
قول الائمة الثلث له ان التزام الاحرام بهذه الالفاظ غير متعارف وفي قوله عبده حر
ان لم يحج العام ثم قال السيد حججت وانكر العبد واتى بشاهدين فشهدا بكونه اي بكون
السيد يوم النحر بكوفة لا يعتق عند الامام وابي يوسف لان هذه الشهادة على النفي فلا تقبل
اذ الشهادة على كونه بكوفة لا مطالب لها فتكون باطلة ويبقى النفي مقصودا والشهادة
على النفي المقصود لا تسمع فلا يعتق العبد خلافا لمحمد قال يعتق لان الشهادة قامت على
امر معلوم وهو كونه بكوفة يوم النحر ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط وفي لا يصوم
فصام ساعة بنية ثم افطر حنث لوجود الشرط وهو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب
والافطار بعد ذلك لا يرفع الحنث المتقرر وان ضم صوما او يوما بان قال لا يصوم يوما او لا
يصوم صوما لا يحنث ما لم يتم يوما لان الاول صريح في تقدير المدة وفي الثاني اطلق الصوم
فينصرف الى الكامل وهو الصوم المعتبر شرعا وفي لا يصلي يحنث اذا سجد سجدة وقيل
اذا رفع راسه لا قبله اي لا قبل السجود والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع
في الصوم ووجه الاستحسان انه لا يقال صلى ركوعا او سجودا ويقال صلى ركعة ومعنى لا
تتم بذلك وان ضم صلوة فبشفع يحنث لا باقل لانه اطلق الصلوة فينصرف الى الكامل
واقلها عندنا ركعتان للنهي عن البتيراء وفي ان لبست من غزلك فهو هدي اي صدقة على

فقراء مكة

فقراء مكة فملكت بعد قطنا فغزلته ونسج فلبسه فهو هدي عند الامام خلافا لهما فلا يكون
هديا الا اذا غزلته من قطن في ملكه يوم الحلف لان النذر انما يصح في الملك او في مضاف اليه
او الى سببه ولذا ان لبس ما غزلت من قطن في ملكه وقت الحلف فهدي بالاتفاق لان
النذر يصح في الملك اجماعا خاتم الفضة ليس بحلي لانه يستعمل للختم والتزين ولذا حل
للرجال بخلاف خاتم الذهب فانه حلي يحنث بلبسه اذا حلف لا يلبس حليا لانه لا
يستعمل الا للتزين وعقد اللؤلؤ ان رصع بان ركب بذهب او فضة فحلي والا اي وان لم
يرصع فلا اي فليس بحلي عند الامام وقالا حلي مطلقا يحنث به اذا حلف لا يلبس حليا
رصع او لم يرصع وبه يفتى لان التحلي به على الانفراد معتاد وعلى هذا الخلاف عقد زبرجد
او زمرد وفي لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير فوقها لا يحنث لانه لا يسمى
جالسا على الارض عادة وان حال بينهما اي بين الارض وبينه ثيابه حنث لان لباسه تبع له
فلا يعتبر حائلا وفي لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراش فنام عليه لا يحنث لانه لا يعد
نائما على الفراش الاسفل وقال ابو يوسف يحنث وبه قال الشافعي وان جعل فوقه قرام يحنث
لان القرام تبع للفراش وهو بكسر القاف ستر فيه رقم ونقش وفي لا يجلس على هذا
السرير ان جعل فوقه سرير اخر فجلس عليه لا يحنث لانه لا يعد جالسا على الاسفل وان
جعل فوقه بساطا او حصيرا حنث لانه يعد جالسا على السرير عادة كمن حلف لا يركب
هذا الفرس فجعل فوقه سرجا فركب عليه لانه يعد راكبا على الفرس

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

ما ينبني على الضرب والكسوة والكلام والدخول يختص
فعلها بالحي حال الحيوة لا بعد الموت فلا يحنث من قال ان ضربته او كسوته او كلمته او دخلت عليه
بفعلها بعد موته لفوت معنى الضرب وهو الايلام وكذا الكسوة اذ يراد بها التمليك عند الاطلاق
وهو لا يتحقق في الميت وكذا الكلام فان المقصود منه الافهام والموت ينافيه وكذا الدخول لان
المقصود منه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو بخلاف الغسل والحمل والمس فان فعلها لا
يختص بالحي لان هذه الاشياء تتحقق في الميت كما تتحقق في الحي حلف لا يضربها فمد شعرها او
خنقها او عضها حنث لان الضرب اسم لفعل مؤلم وقد حصل وقيل اذا كان في حال الغضب وقال الشافعي
لا يحنث وقال مالك يحنث به وبما يؤلم قبلها كالسب وفي ليضربنه حتى يموت فهو على اشد
الضرب لتاكيده بالقسم حلف ليقضين دينه قريبا فما دون الشهر قريب فلو يحنث ان
قضاه فيه والشهر بعيد فيحنث بتمامه ان لم يقض وفي ليقضينه اليوم فقضاه زيوفا او نبهرجة
في المبسوط الزيف ما زيفه بيت المال لكنه يروج فيما بين التجار والنبهرجة ما يرده التجار

والمسامح منهم يجوزه والمستقصي لا يجوزه لغش فيه كما سيذكرها المصنف او مستحقه
للغير او باعه به شيئا وقبضه بر لان الاولين معيبة والمعيب لا يعدم الجنسية ولذا
لو تجوز بهما صار مستوفيا ولان قبض المستحق صحيح ولان قضاء الدين طريقه المقاصة
وقد تحققت بمجرد البيع ولو كان الذي قضاه رصاصا او ستوقة وهي اردى من النبهرجة
وعن الكرخي ما كان الصفر والنحاس غالبا عليها او وهبه له او ابرأه منه لا يبر لان الاو
لين ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم واما الاخريين
فلعدم المقاصة وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم لا يحنث بقبض بعضه ما لم يقبض
الدين كله متفرقا لوجود الشرط ح وهو قبض الكل متفرقا وعدم وجوده في قبض البعض
وان فرقه بعمل ضروري كالوزن لا يحنث وقال زفر يحنث لنا ان هذا لا يعد تفريقا
عادة وفي ان كان لي الا مائة او غير مائة او سوى مائة لا يحنث بها اي بمائة او باقل منها
لان المقصود منه عرفا نفي ما فوق المائة حلف لا يفعل كذا تركه ابدا حتى يحنث بفعله
مرة وفي ليفعلنه يكفي فعله مرة واحدة لوجود الشرط وهو الفعل بها حلف وال ليعلمنه
بكل داعر اتى البلد وهو المفسد الخبيث من قولهم عود داعر اي كثير الدخان تقيد الحلف
بحال ولايته فلو يحنث بعد العزل لعدم الفائدة وهي كف الشر وفي ليهبنه كمن كان له
عبد حلف ليهبنه لفلان فوهب ولم يقبل فلان بر في يمينه وكذلك القرض والعارية
والصدقة لا يشترط للبر القبول فيها بخلاف البيع اذ لا بد فيه من القبول وفي لا يشم
ريحانا فهو على ما لا ساق له لان الريحان اسم لذلك فلو يحنث بشم الورد والياسمين
لو حلف لا يشم ريحانا وقيل يحنث وهو قول الحاكم الشهيد وفي لا يشم وردا او بنفسجا
فهو على ورقه لا على الدهن فلو يحنث بشرائه وفي لا يدخل دار فلان تناول الملك و
الاجارة حتى يحنث بدخول داره الملك وان لم يكن ساكنا فيها وبدخول دار هو ساكنها
بالاجارة حلف انه لا مال له وله دين على مفلس او على ملي لم يحنث

كتاب الحدود

الحد لغة المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه من الدخول وشرعا عقوبة مقدرة تجب
على الامام حقا لله تعالى خرج به وبالتقدير القصاص لانه حق العبد والتعزير اذ ليس فيه قدر
معين ولهذا قال فلو يسمى تعزير ولا قصاص حدا وان كان فيهما معنى العقوبة والزنا
الموجب للحد وطء مكلف مشتهاة لا صبية ومجنون او مكلف غيرها في قبل خال من ملك
وشبهته كمعتدة البائن بالثلث ويثبت الزنا بشهادة اربعة رجال فلو يثبت بمجرد علم
القاضي لان علمه في هذا ليس بحجة وان كان القياس انه حجة بل لا بد من اربعة رجال مجتمعين

مطلب حلف وال ليعلمنه بكل داعر

بالزنا اي شهادة ملتبسة بلفظ الزنا لا بالوطئ او الجماع لان لفظ الزنا هو الدال على فعل الحرام
والفاحشة اذا سألهم الامام عن ماهية الزنا لانه قد يطلق على كل فعل حرام ففي الحديث العينين
تزنيان وزناهما النظر وسألهم عن كيفيته لانه ربما يكون ما شهدوا به تماس بالفرجين
والايلاج وسألهم بمن زنى لئلا تكون موطوءة بشبهة واين زنى لان الزاني في دار الحرب او
البغي لا يحد ومتى زنى فان الزنا المتقادم او في حال الصبا لا يوجب الحد فبينوه وقالوا رأيناه
وطئها في فرجها كالميل في المكحلة بضمتين وعاء الكحل وعدلوا سرا وعلانية احتياطا في درء
الحد عند من يكتفي بظاهر العدالة في غيره من الحقوق او يثبت الزنا بالاقرار اذا سأله الامام
عاقلا بالغا حرا كان او عبدا اربع مرات في اربعة مجالس في مجالس المقر كلما اقر رده الامام الا في
الرابعة فانه يقبله حتى يجيب عن بصرح ثم سئل كما مر قبل سوى السؤال عن الزمان وقيل يسأله
عنه ايضا لاحتمال كونه في الصبي فبينه اي بين المقر ما ذكر اي سئل عنه وندب تلقينه ليرجع
بلعلك قبلت او لمست او وطئت بشبهة فان رجع قبل الحد او في اثنائه ترك والاحد و
الحد نوعان للمحصن رجمه في فضاء حتى يموت يبدأ به اي بالرجم الشهود فان ابوا او غابوا
او ماتوا سقط الرجم وكذا لو جنوا او فسقوا او قذفوا فحدوا ثم الامام ثم الناس وفي المقر
يبدأ الامام بالرجم ثم الناس وعند الائمة الثلث بداءة الامام ليس بشرط ويغسل ويصلى
عليه والحد لغير المحصن اذا كان حرا جلدة مائة وللعبد نصفها لقوله تعالى فعليهن نصف ما على
المحصنات نزلت في الاماء والمراد به الجلد اذ الرجم لا يتنصف بسوط لا ثمرة اي لا عقدة له ضربا
وسطا هو ما غير مبرح مفرقا على بدنه لان جمعه في عضو واحد قد يتلف والحد زاجر لا متلف
الا الراس والوجه والفرج لقول علي رضي الله عنه للجلاد اتق الوجه والمذاكير ضرب الراس
محل الحواس وعند ابي يوسف يضرب الراس ضربة لقول ابي بكر رضي اضرب الراس فان
الشيطان فيه رواه ابن ابي شيبة ويضرب الرجل قائما في كل حد لان مبنى الحد التشهير بلا مد
وهو ان يلقى على الارض وتمد رجلاه وقيل هو مد الضارب يده فوق راسه وقيل هو مد
السوط بعد ضربه وينزع ثيابه سوى الازار لما في نزعه من كشف العورة وتجلد المرأة
جالسة لانه استر لها ولذا لا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو لانهما يمنعان وصول الالم و
سترها يحصل بدونهما ويحفر لها في الرجم لا له لان النبي عم امر بالحفر للغامدية ولم
يأمر به لماعز ولا يحد سيد مملوكه عبدا كان او امة بلا اذن الامام لان الحد حق الله تعالى
ولذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النائب عن الشرع وهو الامام او نائبه
بخلاف التعزير لانه حق للعبد واحصان الرجم الحرية والتكليف والاسلام والوطئ

بنكاح صحيح حال وجود الصفات المذكورة فيهما اي في الزوجين فلو كان بين المملوكين وطئ
بنكاح صحيح حال الرق ثم اعتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافرين وكذا الحر اذا تزوج امة او
صغيرة او مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج
موصوفا باحد هذه الصفات وهي حرة مكلفة مسلمة ثم وطئها لا يكون محصنة لان الد
خول انما شرط لكونه شبعا عن الحرام وانما يكون شبعا اذا خلا عما يخل بالرغبة كا
الصبي والجنون والكفر والرق ولا يجمع في المحصن بين جلد ورجم ولا في غير المحصن بين
جلد ونفي الا سياسة وتعزيرا لا حدا والمريض يرجم ولا يؤخذ ولا يجلد ما لم يبرأ لئلا
يؤدي به الجلد الى التلف والحامل ان ثبت زناها بالبينة تحبس حتى تلد لئلا يلحق
الضرر بالولد وترجم ان كان حدها الرجم اذا وضعت لان التاخير لاجل الولد وقد خرج
ولا تجلد ما لم تخرج من نفاسها لانه مرض فينتظر البرء منه وان لم يكن للولد الذي وضعته من [illegible]
الرحم من يربيه لا ترجم حتى يستغني عنها الولد لانه عم لم يرجم الغامدية حتى كفل ولدها رجل من
الانصار **باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه** الشبهة دارئة للحد
لما روى ابن ابي شيبة عن معاذ وابن مسعود وعقبة بن عامر رضي الله عنهم انهم قالوا اذا اشتبه عليك
الحد فادرأه بالشبهة وهي نوعان الاول شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وهي ظن غير
الدليل للحل دليلا وهي شبهة في حق من حصل له اشتباه فلا يحد فيهما ان ظن الحل والا اي وان
لم يظن الحل يحد كوطء معتدة من ثلاث او من طلاق على مال او وطء ام ولد له اعتقها مولاها
وهي في العدة او امة اصله وان علا فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع مظنة ان للفرع
وطء امة الاصل او امة زوجته لان الزوج يعد غنيا بمال الزوجة وذلك مظنة كون مال الزوجة
مالا للزوج او امة سيده لاحتياجه الى مال المولى وكذا وطء المرتهن الجارية المرهونة في الصحيح لان
عقد الرهن يثبت ملك اليد للمرتهن وبه يثبت شبهة الاشتباه فلا يحد في هذه الصور ان قال
اني ظننت انها تحل لي وان قال اني علمت انها حرام يحد والنوع الثاني شبهة في المحل وتسمى
شبهة حكمية وهي قيام دليل ناف للحرمة في ذاته بمعنى انه اذا نظر الى الدليل مع قطع النظر
عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني فلا يحد فيهما وان علم بالحرمة بان
قال علمت انها حرام علي كوطء امة ولده وان سفل الدليل النافي للحرمة فيه قوله عم انت
ومالك لابيك او مشتركة لوجود ملكه في بعضها او معتدة بالكنايات دون الثلاث الدليل
فيه قول عمر وابن مسعود رضي الله عنهما الواقع بالكنايات رجعي بخلاف الثلاث اذ لا دليل فيه او وطء البائع
الامة المبيعة او الزوج الامة الممهورة التي جعلها صداقا للمرأة قبل تسليمها الى المشتري او الى

والثانية

والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل
الملك وكذا في حق الزوج والنسب يثبت في هذه الشبهة عند الدعوة لا في الشبهة
الاولى وهي شبهة الفعل فانه لا يثبت فيها وان ادعاه لان الفعل محض زنا وان سقط
الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر ويحد بوطء امة اخيه او عمه وكل محرم غير الولاد
وان ادعى انه ظن حلها لانه لا بسوطة بين هؤلاء في المال فلم يستند ظنه الى دليل ولهذا لم
يقطع لو سرق من بيتهم لدخوله بلا استيذان والقطع دائر مع هتك الحرز فلم يوجد
فكان كالضيف لو سرق من المضيف حيث لا يقطع وكذا بوطء امرأة وجدها على فراشه
فانه يحد وان كان اعمى الا ان دعاها فقالت مجيبة له انا زوجتك وانا فلانة باسم زوجته فانه
لا يحد لان ظنه استند الى دليل شرعي وهو الاخبار بخلاف الاول لا بوطء اجنبية زفت اليه
وقلن له النسوة التي معها هي زوجتك فانه لا يحد وعليه المهر وعليها العدة ويثبت نسب
ولدها منه ولا يحد بوطء بهيمة ثم ان كانت مما لا يؤكل تذبح ثم تحرق لينقطع التحدث به وتضمن
قيمتها وان كانت مما يؤكل فعند الامام تذبح وتؤكل وعند ابي يوسف حكمها الاولى ولا بزنى في
دار حرب او دار بغي اي لا يحد من زنى فيهما ثم خرج الينا ولا يحد بوطء محرم تزوجها فان
العقد شبهة في درء الحد عند الامام او من استاجرها ليزني بها فانه لا يحد ايضا عند الامام
خلافا لهما فالا يحد اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محضا وله درء عمر رضي الله عنه لكن
من وطئ اجنبية فيما دون الفرج يعزر ولا يحد وكذا لو وطئها في الدبر او عمل عمل قوم لوط هذا
عند الامام لان الصحابة اختلفوا في موجبه وعندهما يحد لانه في معنى الزنى وان زنى ذمي بحربية
فانما يحد الذمي فقط اي ولا تحد الحربية وهذا عند الامام وعند ابي يوسف يحدان معا
وفي عكسه بان زنى حربي في ذمية حدت الذمية عند الامام لا الحربي لان اهل الذمة مخاطبون
بالعقوبات ولا كذلك اهل الحرب وعند ابي يوسف يحدان كما في الاولى عنده وعند محمد لا يحدان
فيهما وان زنى مكلف بمجنونة او صغيرة حد المكلف فقط اجماعا وفي عكسه بان زنى المجنون او
الصغير بمكلفة لا حد عليهما كما انه لا حد عليه الا في رواية عن ابي يوسف انها تحد ولا حد بزنى المكره
سواء كان المكره الزاني او المزنية ولا ان اقر احدهما بالزنى اربع مرات وادعى الاخر النكاح فانه
لم يحد اجماعا ومن زنى بامة فقتلها به لزمه الحد بالزنا والقيمة بالقتل لانهما جنايتان وعند
ابي يوسف يلزمه القيمة فقط اي لا الحد والخليفة يؤخذ بالمال وبالقصاص لانهما من حقوق العباد
فيستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين لا الحد اي لا يؤخذ الخليفة بالحد لان الحد
حق الله تعالى واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه وكذا لا يمكن لو تمكن الغير لانه

بهايه **باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها** لا تقبل الشهادة بحد متقادم من غير
بعد عن الامام بان كان بحا امامه بحيث يقدر على ادائها بلا تاخير وانما لم تقبل لان الشاهد
في الحد مخير بين حسبتين الاداء والستر وهو ان اخر للستر فالاقدام على الاداء بعده لمرض
في باطنه من عداوة او حقد حركه فيتهم فيها وان كان فاسقا انما الا في حد القذف فانه
يحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى التي هي شرط فيه وفي السرقة لو شهدوا بعد التقادم
لا يحد السارق لكن يضمن المال المسروق ويقطع بالاقرار به بعد التقادم الا في الشرب
وتقادم غير الشرب بشهر فيمضيه يحد متقادما في الاصح وقيل بستة اشهر وتقادم
الشرب بزوال الريح عند الامام وابي يوسف وعند محمد بشهر ايضا كغيره وان شهدوا
بزناه بغايبة قبلت فيحد بخلاف سرقة من غايب فانها لا تقبل لعدم صحة الدعوى التي
هنا شرط بخلاف ثمه وان اقر بالزنا بمجهولة حد وان شهدوا كذلك بالزنا بمجهولة لا يحد
وكذا لو اختلفوا اي الشهود في طوع المراة فانه لا يحد عند الامام وعندهما يحد الرجل
لو شهد اثنان بطوع المراة واثنان باكراهها ولا يحد احد من الشهود بزنا مما لو اختلف
الشهود في بلد الزنا بان شهد اثنان بانه بمصر واثنان بغيرها او اتفقوا في وقته واختلفوا
في بلده كاملين في كل من الشهادتين بان شهد اربعة به في بلد في وقت وشهد اربعة
بكونه في ذلك الوقت ببلد اخر وكذا لو شهد اربعة على امراة وهي بكر او هم اي الشهود
فسقة او شهود على شهود فان الشهادة في كل من ذلك لم تقبل ولا يحد احد وان شهد بها الا
صول بعد ذلك لانه لما كان في الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لاحتمال الكذب فيها في
موضعين في شهادة الاصول وشهادة الفروع ولم يحد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه
بالزنا بل حكوا شهادة الاصول وشهادتهم ردت بنوع شبهة فلا تقبل شهادتهم بعد
بمعاينة ذلك الزنا لانها ردت في تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم قايمون مقامهم
وشهادتهم كشهادتهم وشهادة ردت في حادثة لا تقبل فيها ابدا وحد المشهود عليه بالزنا
لو اختلف شهوده في زوايا البيت بان شهد اثنان به في زاوية واثنان به في غيرها والقياس
انه لا يحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان امكان التوفيق بان يكون ابتداء الفعل
في زاوية والانتهاء في اخرى بالاضطراب وفي الكافي هذا اذا كان البيت صغيرا والا فلا وحد
الشهود فقط لو كانوا عميانا او محدودين في قذف او اقل من اربعة او كان احدهم عبدا او
محدودا وكذا يحدون لو وجد احدهم عبدا او محدودا في قذف بعد حد المشهود عليه فانه لما لم
يثبت الزنا لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب وجب الحد عليهم لكونهم قذفة ود

في بيت المال ان رجم بان شهدوا عليه وهو محصن ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا وارش
جرح ضربه او موته منه اي من الحد فيما لو كان الجلد هدر عند الامام وقالا في بيت المال
ايضا كرجمه وكذا الخلاف لو رجع الشهود بعد الجلد وقد اصابه ما ذكر ولو رجعوا بعد
الرجم حدوا كلهم حد القذف وغرموا الدية وكل واحد رجع منهم حد وغرم ربعها ولو رجع
احد خمسة فلا شيء عليه لان من بقي يفي بالشهادة فان رجع اخر حدا بان يحد كل واحد
منهما حد القذف لان الحد لا يتجزى وغرما ربعها اي ربع الدية ولو رجع واحد قبل القضاء
حدوا كلهم ولو رجع بعده اي بعد القضاء قبل الحد فكذلك يحدوا كلهم عند الامام وابي يوسف
وعند محمد يحد الراجع فقط لا غيره من الشهود ولو شهدوا فزكوا فرجم المشهود عليه ثم ظهروا
اي الشهود كفارا او عبيدا فالدية على المزكين ان رجعوا عن التزكية وقيل ان قالوا تعمدنا
مع علمنا بحالهم والا اي وان لم يرجعوا فعلى بيت المال هذا عند الامام وقالا على بيت المال
مطلقا رجعوا المزكون او لا ولو قتل احد المامور برجمه فظهروا اي الشهود بعد قتل المشهود
عليه كذلك كفارا او عبيدا فالدية في مال القاتل والقياس وجوب القصاص وجه الاستحسان
ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما لو قتله قبل القضاء لان الشهادة
لم تصر حجة بعد ولو اقر الشهود بتعمد النظر لا ترد شهادتهم لاباحة النظر لهم ضرورة تحمل
الشهادة ولو انكر المشهود عليه بالزنا الاحصان يثبت بشهادة رجلين او رجل وامراتين او
ولادة زوجته منه بخلاف الزنا فانه في الاول **باب حد الشرب** من شرب
خمرا كثيرا او قليلا ولو قطرة فاخذ وريحها موجود حالة الاخذ وان زالت قبل الوصول الى الحاكم
او جاءوا به سكران ولو من نبيذ وشهد بذلك اي بشرب الخمر او السكر رجلان او اقر به مرة
عند الامام ومحمد وعند ابي يوسف مرتين اعتبارا بالشهادة كما في الزنا ولجيب ان ذلك
ثبت على خلاف القياس فلا يقاس عليه وعلم شربه طوعا اذ الشرب بالاكراه لا يوجب الحد
خبر المبتدا وهو من اي من اخذ او جيء به سكران على ما ذكر حد اذا صحى ثمانين سوطا
للحر واربعين سوطا للعبد مفرقا على بدنه كما في حد الزنا حتى ينزع ثوبه سوى الازار وان
اقر بشرب الخمر او شهد عليه بعد زوال ريحها قيد للاقرار والشهادة لا يحد لانعدام الرايحة
شرط براي ابن مسعود رضي وحد الشرب باجماع الصحابة رضي فيعتبر وجود شرطه فلا يحد
ان عدمت الرايحة خلافا لمحمد قال يحد ولا يحد من وجد منه رايحة الخمر او تقياها اي الخمر
لان الرايحة محتملة وشرب الخمر قد يقع عن اكراه فلا يحد بمجرد ما ان تقياء او وجدت منه
رايحتها او اقر ثم رجع قبل الحد او في وسطه او اقر سكران لاحتمال انه سكر بمباح

بهاية **باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها** لا تقبل الشهادة بحد متقادم من غير
بعد عن الامام بان كان نحو امامه بحيث يقدر على ادائها بلا تاخير وانما لم تقبل لان الشاهد
في الحد مخير بين حسبتين الاداء والستر وهو ان اخر للستر فالاقدام على الاداء بعده لمرض
في باطنه من عداوة او حقد حركه فيتهم بها وان كان فاسقا اثما الا في حق القذف فانه
يحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى التي هي شرط فيه وفي السرقة لو شهدوا بعد التقادم
لا يحد السارق لكن يضمن المال المسروق ويقبل الاقرار به بعد التقادم الا في الشرب
وتقادم غير الشرب بشهر مضيه يحد متقادما في الاصح وقيل بستة اشهر وتقادم
الشرب بزوال الريح عند الامام وابي يوسف وعند محمد بشهر ايضا كغيره وان شهدوا
بزناه بغائبة قبلت فيحد بخلاف سرقته من غائب فانها لا تقبل لعدم صحة الدعوى وهي
هنا شرط بخلاف ثمه وان اقر بالزنا بمجهولة حد وان شهدوا كذلك بالزنا بمجهولة لا يحد
وكذا لو اختلفوا اي الشهود في طوع المراة فانه لا يحد عند الامام وعندهما يحد الرجل
لو شهد اثنان بطوع المراة واثنان باكراهها ولا يحد احد من الشهود بزنا كما لو اختلف
الشهود في بلد الزنا بان شهد اثنان بانه بهذه واثنان بغيرها او اتفقوا في وقته واختلفوا
في بلده كاملين في كل من الشهادتين بان شهد اربعة به في بلد في وقت وشهد اربعة
بكونه في ذلك الوقت ببلد اخر وكذا لو شهدوا اربعة على امراة وهي بكر او هم اي الشهود
فسقة او شهود على شهود فان الشهادة في كل من ذلك لم تقبل ولا يحد احد وان شهد الا
صول بعد ذلك لانه لما كان في الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لاحتمال الكذب فيها في
موضعين في شهادة الاصول وشهادة الفروع ولم يحد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه
بالزنا بل حكوا شهادة الاصول وشهادتهم ردت بنوع شبهة فلا تقبل شهادتهم بعد
معاينة ذلك الزنا لانها ردت في تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم قائمون مقامهم
وشهادتهم كشهادتهم وشهادة ردت في حادثة لا تقبل فيها ابدا وحد المشهود عليه بالزنا
لو اختلف شهوده في زوايا البيت بان شهد اثنان به في زاوية واثنان به في غيرها والقياس
انه لا يحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان امكان التوفيق بان يكون ابتداء الفعل
في زاوية والانتهاء في اخرى بالاضطراب وفي الكافي هذا اذا كان البيت صغيرا والا فلا وحد
الشهود فقط لو كانوا عميانا او محدودين في قذف او اقل من اربعة او كان احدهم عبدا او
محدودا وكذا يحدون لو وجد احدهم عبدا او محدودا في قذف بعد حد المشهود عليه فانه لما لم
يثبت الزنا لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب وجب الحد عليهم لكونهم قذفة ودية

في بيت المال ان رجم بان شهدوا عليه وهو محصن ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا وارش
جرح ضربه او موته منه اي من الجلد فيما لو كان الجلد هدرا عند الامام وقالا في بيت المال
ايضا كرجمه وكذا الخلاف لو رجع الشهود بعد الجلد وقد اصابه ما ذكر ولو رجعوا بعد
الرجم حدوا لحد القذف وغرموا الدية وكل واحد رجع منهم حد وغرم ربعها ولو رجع
احد خمسة فلا شيء عليه لانه بقي من بقي بالشهادة فان رجع اخر حدا بان يحد كل واحد
منهما حد القذف لان الحد لا يتجزى وغرما ربعها اي ربع الدية ولو رجع واحد قبل القضاء
حدوا كلهم ولو رجع بعده اي بعد القضاء قبل الحد فكذلك يحدوا كلهم عند الامام وابي يوسف
وعند محمد يحد الراجع فقط لا غيره من الشهود ولو شهدوا فزكوا فرجم المشهود عليه ثم ظهروا
اي الشهود كفارا او عبيدا فالدية على المزكين ان رجعوا عن التزكية وقيل ان قالوا تعمدنا
مع علمنا بحالهم والا اي وان لم يرجعوا فعلى بيت المال هذا عند الامام وقالا على بيت المال
مطلقا رجعوا المزكون اولا ولو قتل احد المامور برجمه فظهروا اي الشهود بعد قتل المشهود
عليه كذلك كفارا او عبيدا فالدية في مال القاتل والقياس وجوب القصاص وجه الاستحسان
ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما لو قتله قبل القضاء لان الشهادة
لم تصر حجة بعد ولو اقر الشهود بتعمد النظر لا ترد شهادتهم لاباحة النظر لهم ضرورة تحمل
الشهادة ولو انكر المشهود عليه بالزنا الاحصان يثبت بشهادة رجلين او رجل وامراتين او
ولادة زوجته منه خلافا لزفر والشافعي في الاول **باب حد الشرب** من شرب
خمرا كثيرا او قليلا ولو قطرة فاخذ وريحها موجود حالة الاخذ وان زالت قبل الوصول الى الحاكم
او جاؤا به سكران ولو من نبيذ وشهد بذلك اي بشرب الخمر او السكر رجلان او اقر به مرة
عند الامام ومحمد وعند ابي يوسف مرتين اعتبارا بالشهادة كما في الزنا والجيب ان ذلك
ثبت على خلاف القياس فلا يقاس عليه وعلم شربه طوعا اذ الشرب بالاكراه لا يوجب الحد
خبر المبتدا وهو من اي من اخذ او جيء به سكران على ما ذكر حد اذا صحى ثمانين سوطا
للحر واربعين سوطا للعبد مفرقا على بدنه كما في حد الزنا حتى ينزع ثوبه سوى الازار وان
اقر بشرب الخمر او شهد عليه بعد زوال ريحها قيد للاقرار والشهادة لا يحد لان قيام الرائحة
شرط براي ابن مسعود رضي وحد الشرب باجماع الصحابة رضيهم فيعتبر وجود شرطه فلا يحد
ان عدمت الرائحة خلافا لمحمد قال يحد ولا يحد من وجد منه رائحة الخمر او تقياها اي الخمر
لان الرائحة محتملة وشرب الخمر قد يقع عن اكراه فلا يحد بمجرد ما ان تقيا او وجدت منه
رائحتها او اقر ثم رجع قبل الحد او في وسطه او اقر سكران لاحتمال انه سكر بمباح

والسكر الموجب للحد عند الامام ان لا يعرف السكران الرجل من المراة ولا الارض من السماء
لان الحد عقوبة فاعتبر النهاية في سببه وعندهما ان يهذي ويختلط كلامه قال في المبسوط
والمختار اكثر المشايخ وبه يفتي لانه المتعارف ولو ارتد السكران المعرف بما ذكر لا تبين
امراته لان الكفر من باب الاعتقادات ولا يتحقق مع تلك الحالة

باب حد القذف

هو كحد الشرب كمية اي عددا وثبوتا وقدره بيان ذلك فمن قذف محصنا او محصنة بصريح
الزنا احترازا عن التعريض والقذف بلفظ الجماع والمضاجعة حد القاذف
بصريح الزنا بطلب المقذوف لانه حقه شرعا ولا ينزع عنه غير الفرو والحشو لما كان يعني
الاحصان هنا مغاير المعناه في الزنا فسره بقوله واحصانه كونه مكلفا حرا مسلما عفيفا
عن الزنا لان غير المكلف كالمجنون والصبي لا يلحقه العار لانتفاء الزنا منهما كما لا يلحق غير
العفيف لصدقه ذلك وقد روي عنه عم من اشرك بالله فغير محصن ولو نفاه اي نفي القاذف
من قذفه عن ابيه بان قال له لست لابيك اولست بابن فلان وفلان ابوه ان كان قاله
القاذف من ذلك في غضب حد القايل والا اي وان لم يكن قوله لست بابن فلان اولست
لابيك في غضب فلا يحد ولا يحد لو نفاه عن جده او نسبه اليه لانه صادق في نفيه وفي
نسبته اليه او الى عمه او خاله او رابه لان كلا منهم يسمى ابا او قال له يا ابن ماء السماء
فان ظاهره وان كان فيه نفيه عن ابيه لكنه ليس بمراد بل تشبيهه في السماحة والصفاء او قال
لعربي يا نبطي مع جيل من الناس في سواد العراق سئل ابن عباس رضهما عن ذلك فقال
لا حد عليه او قال لعربي لست بعربي لاحتمال تشبيهه خلقا او ذاتا ويحد بقذف الميت
المحصن ان طالب به الوالد وان علا او الولد او ولده حال قيامه ولو كان المطالب محروما
عن الارث بالكفر او القتل او الرق خلافا لزفر وكذا لو طالب به ولد البنت فانه يحد لان
ولد البنت له ان يطالب عند الامام وابي يوسف خلافا لمحمد قال ليس له ان يطالب ولا يطالب
ولد اباه وان علا ولا عبد سيده بقذف امه لان الوالد لا يعاقب بسبب ابنه ولا المولى بسبب عبده
ولو كان ابنها من غيره يطالب ويبطل بموت المقذوف فلو مات ولا ابن لا يطالب خلافا
للشافعي لا اي لا يبطل بالرجوع عن الاقرار فلو اقر ثم رجع حد لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه
ولا يصح العفو ولا الاعتياض عنه خلافا لمالك في الاولى وللشافعي فيهما ولو قال زنات في
الجبل بالهمز موضع الياء وادعى انه عنى الصعود حد عند الامام وابي يوسف لان حالة الغضب
تنفي ارادة القذف خلافا لمحمد قال لا يحد وان قال لاخر يا زاني وعكس الاخر حدا لان كلا منهما قاذف
ولو قال لامراته وعكست حدت ولا لعان لما مر ان المحدود بقذف ليس باهل للعان ولذا لو

ابطاله بدا بموجب

ابطاله بدا بموجب قذفها لا بموجب قذفه ولو قالت الزوجة زنيت بك في جواب
قوله يا زانية بطل الحد ايضا كاللعان لوقوع الشك لاحتمال انها ارادت الزنا
قبل النكاح فيجب الحد وانها ارادت تمكينه منها بعد النكاح فيجب اللعان ولو اقر
بولد ثم نفاه يلاعن وان عكس حد لانه في الاول قذف واقر فيلاعن وفي الثاني
قذف وكذب نفسه فيحد والولد له في الوجهين لاقراره ولا شيء ان قال ليس بابني
ولا ابنك اذ ينفي الولد عنهما ايضا لم تبق نسبتها الى الزنى ولا حد بقذف امراة لها ولد
لا يعلم له اب لان هذا الولد امارة زناها ففاتت العفة او لاعنت بولد لما مر من انه امارة
زناها غالبا فان لاعنت بغيره حيث يحد قاذفها لانتفاء الامارة ولا حد بقذف رجل
وطئ حراما لعينه كوطئ في غير ملكه اي غير ملك الواطئ من كل وجه او من وجه كامة
مشتركة او مملوكة له حرمت عليه ابدا كامته التي هي اخته رضاعا فانه في الصور تين
حرام لعينه ولا يحد بقذف مسلم زنى في كفره لتحقق الزنا منه وهو حرام في ساير الاديان
او بقذف مكاتب وان كان مات عن وفاء لتمكن الشبهة في حريته باختلاف الصحابة
رضهم ويحد بقذف من وطئ حراما لغيره كوطئ امته المجوسية او امراته وهي حائض
او نفساء او صايم ففي هذه الصور يحد قاذفه لعدم صدق حد الزنا عليه بالوطئ
في غير الملك من كل وجه او من وجه حرام لعينه وكذا وطئ مكاتبته عند الامام ومحمد
خلافا لابي يوسف قال يحد وهو قول زفر ويحد عند الامام من قذف مسلما كان اي
المسلم المقذوف قد نكح محرمه في كفره قبل ان يسلم خلافا لهما قالا لا يحد ويحد
مستامن قذف مسلما في دارنا لان فيه حق العبد وقد التزم حقوق العباد ويكفي حد واحد
لجنايات اتحد جنسها حتى لو قذف رجلا مرارا او جماعة كل واحد منهم لا يجب الا حد
واحد لاتحاد جنس الجناية الا ان اختلف جنس الجنايات بان قذف وزنى وشرب
وسرق فانه يقام عليه لكل جناية حدها ولا يوالي في ذلك خيفة الهلاك ويبدا بحد
القذف ثم الامام بالخيار **فصل في التعزير** مشتق من العزر بمعنى الرد والردع
وقد يكون بالضرب او الحبس او الصفع او فرك الاذن او الكلام العنيف او نظر القاضي
اليه بوجه عبوس او بقوله بلغنا انك فعلت كذا او الاعراض يعزر من قذف مملوكا او كافرا
بالزنا لانه جناية قذف وقد امتنع الحد لعدم الاحصان فيجب التعزير او قذف مسلما
بيا فاسق يا كافر يا خبيث يا لص يا فاجر يا منافق يا لوطي يا من يلعب بالصبيان يا
اكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث هو من يرضى بدخول الناس على نسائه يا مخنث

يا خاين يا ابن القحبة يا ابن الفاجرة يا زنديق يا قرطبان قال ثعلب لم ار القرطبان في كلام العرب
وهو بمعنى الديوث يا ماوى الزواني او يا ماوى اللصوص يا حرام زاده اي متولد من وطي
حرام وهو اعم من الزنا كالوطي في الحيض لانه آذاه بالحاق الشين به اذ لم يثبت هذه
الاشياء فيعزره القاضي بما يراه لا اي لا يعزر يا حمار يا كلب يا قرد يا تيس يا خنزير يا بقر
يا حية يا حجام يا ابن الحجام والحال ابوه ليس كذلك يا بغا يا مواجر يا ولد الحرام يا عيار يا
ناكس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا كشخان يا ابله يا موسوس لان المقذوف لا يلحقه شين
بهذا الكلام وانما يلحق القاذف للعلم بكذبه واستحسنوا التعزير اذا كان المقول فيه فقيها
او علويا لانه يعد شينا في حقهم ويلحقهم الاذاء به وللزوج ان يعزر زوجته لترك الزينة
وترك الاجابة اذا دعاها الى فراشه وترك الصلوة وترك الغسل من الجنابة وللخروج من بيته
اعان الجار للمخابرة في الحكم المفهوم من عبارة الكنز وغيره من المتون ان للزوج تعزير
زوجته على ترك الصلوة وفي الدرر لا يعزر الزوج زوجته على ترك الصلوة لما ذكره الحاكم
وهو انه ليس للزوج ضربها على ترك الصلوة وانت خبير بان التعزير اعم من ذلك واقل
التعزير ثلثة اسواط هكذا ذكر القدوري كانه يرى ان ما دون الثلث لا يقع به الزجر وعن
السرخسي ليس فيه شي مقدر وكذا حكي في الهداية عن مشايخنا واكثره عند الامام ومحمد
تسعة وثلثون سوطا وعند ابي يوسف خمسة وسبعون وذكر بعضهم قول محمد مع ابي
يوسف ويجوز حبسه بعد الضرب اذا احتيج الى زيادة تاديب واشد الضرب التعزير
لان التخفيف جرى فيه من حيث العدد فلا يخفف من جهة الوصف لئلا يؤدي الى فوت
المقصود ثم الوشق بعده حد الزنا لانه ثبت بالكتاب ثم حد الشرب لانه ثبت بالاجماع ثم
حد القذف وقال مالك كلها سواء ومن حد او عزر فمات فدمه هدر لان هذا الفعل بامر
الشرع فكان منسوبا الى الآمر فكانه مات حتف انفه بخلاف تعزير الزوج زوجته لان تاديبه
مباح فيتقيد بشرط السلامة

كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشي من الغير
خفية وشرعا اخذ مكلف قيد به لان الجناية لا تتحقق بدون التكليف خفية في الابتداء
والانتهاء اذا كان الاخذ نهارا او في الابتداء لا غير اذا كان ليلا قدر وزن عشرة دراهم
مضروبة جيدة وزنها سبع مثاقيل او ما يبلغ قيمته وزن عشرة دراهم كذلك من حرز احترز
به عن باب الدار والزرع ونحوه لا ملك له فيه ولا شبهة احترز به عن المأخوذ من بيت ذي
الرحم المحرم وتثبت بما يثبت به الشرب وهو شهادة رجلين عدلين فان سرق مكلف حر او
عبد ذلك القدر المذكور محرزا بمكان سواء امكن الدخول فيه كالبيت او لا كالجوالق او حافظ

كالجالس عنده

كالجالس عنده في الطريق حتى لو سرق من تحت راس نائم في الصحراء يقطع واقر بها او شهد
عليه اي السارق رجلان وسالهما الامام عن السرقة ما هي وكيف هي ومتى هي لاحتمال حدة
التقادم او تقادمه فلا يقطع عندنا واين هي كانت في دارنا فيقطع او في دار الحرب
فلا يقطع وكم هي نصابا او اقل وممن سرق لربما كان من ذي رحم محرم او من اهل الحرب
وبيناها وقبل القاضي شهادتهما قطع جواب قوله فان سرق الخ وان لم يعرف القاضي
حالهما حبسه حتى يسال عنهما لانه متهم ولا كفالة في الحدود وان كانوا السراق جمعا
واصاب كل منهم قدر نصاب بها وهو عشرة دراهم كما مر قطعوا جميعا وان تولى الاخذ
من الحرز بعضهم والقياس ان يقطع الاخذ وهو قول زفر ولنا ان ذلك عادة السراق
اذا كانوا جماعة فلو لم يعتبر الكل سارقين لا نفتح باب الفساد وان اصاب كل منهم
اقل من نصاب لم يقطع واحد منهم عندنا ويقطع بسرقة الساج والابنوس والصندل
الخشب وفي الصحاح الابنوس شجر طيب الرائحة والفصوص الخضر والياقوت والزبرجد والاناء
والباب المتخذ من الخشب لان الصنعة فيهما الحقتهما بالاموال النفيسة وانما يقطع في الباب اذا كان
محرزا غير منصوب على الجدار خارج البيت وكان خفيفا لا يثقل على الاخذ لا اي لا يقطع بسرقة شي
تافه حقير يوجد مباحا في دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وطير وزرنيخ ومغرة
ونورة لان الشركة العامة التي كانت في هذه الاشياء قبل الاحراز اورثت شبهة والحدود تدرا بالشبهة
ولا يقطع بما يسرع فساده كلبن ولحم وفاكهة رطبة وبطيخ لعدم الاحراز وكذا ثمر على شجر ذكره
ليتم ما لا يسرع فساده كالجوز واللوز وزرع لم يحصد وهذا في غير سنة القحط واما فيها فلا يقطع
في شي من الطعام مطلقا لانه عن ضرورة وهي تبيح تناول مال الغير بقدر الحاجة فمنع ذلك القطع
ولا يقطع بما يتناول الآخذ فيه الانكار كاشربة مطربة وآلات لهو كدف وطبل وبربط ومزمار
وطنبور فان هذه الاشياء وان كانت عند الامام متقومة يضمن متلفها لكن آخذها يتاول
النهي عن المنكر وهو مباح فاورث شبهة وقال غير الامام انها غير متقومة فلا يضمن متلفها
ولا يقطع لاخذها وصليب ذهب او فضة وشطرنج ونرد خلافا للشافعي في الشطرنج ولا
يقطع بسرقة باب مسجد لعدم الاحراز وكتب علم ومصحف وصبي حر ولو كان عليهما اي الصبي
والمصحف حلية هذا عند الامام ومحمد خلافا لابي يوسف قال يقطع ان كان عليهما من الحلي
ما يساوي نصابا وعنه يقطع في المصحف مطلقا ولا يقطع بسرقة عبد كبير ودفتر خلافا
العبد الصغير ودفتر الحساب قيل المراد ما مضى حسابه لان ما فيه لا يقصد بالاخذ فكان المقصود
الكاغد فيقطع اذا بلغت قيمته نصابا ولا يقطع بسرقة كلب وفهد لان جنسهما مباح الاصل

ولا بخيانة ونهب وهو الاخذ على وجه العلانية والقهر واختلاس لما خرجه اصحاب السنن الاربع
عن جابر رضي الله عنه عم انه قال ليس على خائن ومنتهب ومختلس قطع وكذا نباش عند الامام
ومحمد خلافا لابي يوسف قال يقطع وبه قال مالك والشافعي في الجديد ولا يقطع بسرقة مال عامة
كمال بيت المال او مال مشترك بينه وبين الغير او مثل دينه او ازيد حالا كان دينه او مؤجلا لانه
بقدر حقه يكون شريكا فيتحقق الشبهة وان كان دينه نقدا فسرق عرضا قطع عند الامام ومحمد
خلافا لابي يوسف قال لا يقطع وان كان دينه دنانير فسرق دراهم وبالعكس بان كان دراهم
فسرق دنانير لا يقطع لان النقود جنس واحد وفي المحيط والمبسوط وهو الصحيح وقيل يقطع
وبه قال مالك ولا يقطع بما قطع فيه بان كان سرقه قبل ذلك فقطع فيه وهو بحاله لم يتغير
خلافا للائمة الثلث وان كان ما قطع فيه قد تغير عن حاله قطع ثانيا كغزل اي كان كان
غزلا فقطع فيه ثم نسج بعد رده الى صاحبه ثم سرقه فانه يقطع ثانيا **فصل في الحرز**
وهو اي الحرز قسمان ما يكون لمكان كبيت ولو كان بلا باب او كان بباب وبابه مفتوح
وكصندوق والقسم الثاني ما يكون بحافظ كمن هو عند ماله ولو كان نائما فان الحرز يعتبر
وفي الحرز بالمكان لا يعتبر الحافظ لان الحرز بالحافظ بدل عنه بالمكان ولا قطع بسرقة مال من بينهما
قرابة ولادة لان البعضية توجب البساطة في المال وقال مالك يقطع الولد اذا سرق من احد
ابويه وان علا ولا يقطع بسرقة من بيت ذي رحم محرم ولو مال غيره اي ولو كان ما سرقه من بيت
ذي الرحم مال غير ذي الرحم فانه لا يقطع لاختلال الحرز بجواز دخوله بلا اذن ولذا يقطع بسرقة
ماله اي مال ذي الرحم من بيت غيره لوجود الحرز بلا شبهة وكذا يقطع بسرقة من بيت محرم
رضاعا مطلقا عند الامام ومحمد خلافا لابي يوسف في الام قال لا يقطع بسرقة من بيتها
لانه يدخل بلا اذن ولا قطع بسرقة احد الزوجين مال الآخر بان سرق الزوج مال زوجته
او الزوجة مال زوجها ولو سرق كل منهما من حرز خاص بصاحبه فانه لا يقطع خلافا لمالك
وكذا لو سرق عبد من سيده او من زوجة سيده او من زوج سيدته او سيده من مكاتبه
او المكاتب منه او ابو زوجته من ختنه او اخوها من صهره وانما لا يقطع في الختن والصهر
عند الامام خلافا لهما فيهما فان السارق من ختنه او صهره يقطع عندهما او من مغنم
وهو الموضع الذي فيه مجمع الغنيمة او من حمام نهارا وان كان ربه عنده لان النهار
وقت الدخول فاختل الحافظ به او سرق من بيت اذن في دخوله لوجود الاذن
او اذن في ضيفه لذلك فان الاذن موجود في كل منهما عادة في الاول وحقيقة في الثاني
فاختل الحرز فيهما في كل ويقطع لو سرق من الحمام ليلا لتحقق الحرز وعدم الاذن او من

السجد

المسجد متاع وربه عنده لان المسجد ليس بحرز فاعتبر الحافظ فيه او ادخل يده في صندوق
غيره او كمه او جيبه واخذ قدر النصاب او سرق جوالقا فيه متاع وربه يحفظه او نائم
عليه الجوالق بضم الجيم اسم وجمعه جوالق بفتحها او سرق الموجر من البيت المستاجر
فانه يقطع عند الامام خلافا لهما قالا لا يقطع ولو سرق شيئا من دار ولم يخرجه
من الدار لا يقطع لان الدار كلها حرز واحد فلابد من الاخراج منه نعم لو اخرجه
من حجرة الى صحن الدار او سرق بعض اهل حجر دار من حجرة اخرى فيها اي في الدار
حيث يقطع السارق او اخذ شيئا من حرز فالقاه في الطريق ثم خرج فاخذه فانه
يقطع ايضا لان ذلك حيلة تعتادها السراق او احمله على حمار فساقه فاخرجه من
الحرز لان سير الحمار مضاف اليه بسوقه ولو خرج ولم يأخذه فيما لو رماه لا يقطع لانه
مضيع لا سارق ولو دخل بيتا فاخذ وناوله لمن هو خارج البيت لا يقطعان لان الاول
لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال والثاني لم يهتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد
وكذا لو ادخل الخارج يده فتناوله من داخل البيت عند الامام ومحمد وقال ابو يوسف في الاملاء
يقطع الداخل في المسئلة الاولى ويقطعان في المسئلة الثانية معا وكذا لا يقطع لو
نقب بيتا وادخل يده واخذ شيئا او طر صرة وهي الهميان والمراد بها هنا نفس الكم
المربوط فيه الدراهم خارجة من كم غيره خلافا لابي يوسف فانه يقطع عنده
فيهما وان حلها اي الصرة فاخذ من داخل الكم قطع اتفاقا كما لو طرها وربطها من
داخل لهتك حرمة الحرز بالاخذ من داخل ولو سرق من قطار جملا او حملا لا يقطع سواء
كان معه سائق او قائد او لا خلافا للائمة الثلثة وان شق الحمل واخذ منه شيئا
يبلغ النصاب قطع لان الجوالق حرز والفسطاط كالبيت فحكمها حكمه **فصل**
في كيفية القطع تقطع يمين السارق لقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما من زنده لفعله
عم والصحابة لذلك وتحسم اي تكوى وهو ان تغمس في الدهن الذي اغلي وتقطع رجله
اليسرى ان عاد من الكعب فان سرق ثالثا لا يقطع بل يحبس حتى يتوب وهو مروي عن علي رضي الله عنه
واجمع الصحابة عليه وقال الشافعي يقطع يده اليسرى ثم رجله اليمنى ان سرق ثالثا ورابعا و
طلب المسروق منه قطع يد السارق او رجله شرط القطع ولو كان المسروق منه مودعا او غاصبا
او صاحب الربوا بان باع عشرة بعشرين وقبض العشرين فسرق منه العشرين يقطع السارق
عندنا بخصومته واما العاقد الآخر من عاقدي الربوا لم يبق له ملك ولا يد بالتسليم فلا يكون له
ولاية الخصومة او مستعيرا او مستاجرا او مضاربا او مستبضعا او قابضا على سوم الشراء

او مرتهنا لان لهؤلاء يدا حافظة واليد مقصودة كالملك بل الملك بمنزلة الوسيلة الى اليد فاذا
ازيلت كان لهم اعادتها ويقطع السارق بطلب المالك ايضا في السرقة من هؤلاء المذكورين
لانه المالك حقيقة فلو ان قطع بطلب ذي اليد فبطلب المالك اولى لا اي لا يقطع بطلب السارق
والمالك لو سرقت من السارق بعد القطع فلو سرق وقطع ثم سرقت منه لا يقطع السارق
الثاني بطلب الاول او المالك لان القطع انما يجب بالسرقة من يد المالك او الامين او الضمين
والسارق الاول ليس بواحد منهم بخلاف ما لو سرقت من السارق قبل القطع او بعد درء الحد
بشبهة حيث يكون لرب المال القطع لانه في معنى الغاصب وان لم يطلب احد لا يقطع
السارق وان اقر هو بها لعدم وجود الشرط وهو الطلب ولا بد من حضوره اي المسروق منه
عند الاقرار والشهادة والقطع ولو كانت يده اي يد السارق اليسرى او ابهامها مقطوعة
او شلاء او اصبعان سوى الابهام كذلك مقطوعتان او شلاوان لا يقطع منه شيء بل
يحبس حتى يتوب وكذا لو كانت رجله اليمنى مقطوعة او شلاء يحبس ولا يقطع لان في قطع
اليمنى تفويت قوة البطش او المشي وهو في الحقيقة اهلاك والحد زاجر لا مهلك ولا يضمن
المامور بقطع اليمنى لو قطع اليسرى خطاء او عمدا او ذا عند الامام وعندهما يضمن ان تعمد
قطع طرفا معصوما بغير حق لان الحق في اليمنى فمن سرق شيئا ورده قبل الخصومة الى مالكه
لا يقطع لان الدعوى حينئذ لا تمكن فلا تظهر السرقة وكذا لو نقصت قيمته من النصاب قبل القطع
لا يقطع لان قيام كمال النصاب عند الامضاء شرط وقد انتفى او ملكه بعد القضاء فانه لا يقطع
او ادعى السارق انه ملكه وان لم يثبت لا يقطع لاحتمال صدقه خلافا للشافعي وكذا لو ادعى
احد السارقين بعد اقرارهما بالسرقة لا يقطع واحد منهما وعند الائمة الثلث لا تعتبر دعواه
بعد القضاء ولو سرقا وغاب احدهما وشهد رجلان على سرقتهما قطع الآخر في قول
الامام آخرا وهو قولهما ولو اقر العبد المأذون بسرقة قطع وردت السرقة عند ائمتنا
الثلاثة خلافا لزفر وكذا المحجور عند الامام يقطع وترد السرقة وعند ابي يوسف يقطع ولا ترد
السرقة وعند محمد لا يقطع ولا ترد السرقة ومن قطع بسرقة والعين قائمة ردها على
المسروق منه وان لم تكن العين قائمة فلا ضمان عليه وان استهلكها وروى الحسن عن الامام
وجوب الضمان في الاستهلاك وان سرق سرقات فقطع بكلها او بعضها لا يضمن شيئا
منها عند الامام وقالا يضمن ما لم يقطع به فلو سرق سرقات بحضرة واحد من اربابها فادعى
حقه فاثبت فقطع السارق فيها فلا ضمان عليه عنده ويضمن عندهما وان حضروا جميعا
فقطع في حضورهم لا يضمن وفاقا ولو سرق ثوبا فشقه في الدار المسروق منها ثم اخرجه

قطع اذا

قطع اذا بلغت قيمته النصاب وقيل لا يقطع عند ابي يوسف فان نقص العين والمنفعة وعليه
ابن شرح الوقاية ولا عبرة بنقصان النصاب بالشق خارج الدار الا اي لا يقطع ان سرق شاة
فذبحها داخل الدار ثم اخرجها لان السرقة تمت على اللحم فلا توجب القطع ولو ضرب السارق
المسروق من الفضة قدر النصاب دراهم او ضرب المسروق من الذهب دنانير قطع وردها
عند الامام وعندهما لا يردها بناء على انها صنعة متقومة عندهما خلافا له ولو صبغ اي
صبغ الثوب الذي سرقه فقطع احمر لا يؤخذ منه ولا يضمنه عند الامام وابي يوسف وعند
محمد يؤخذ منه ويعطى ما زاد الصبغ فيه وان صبغه اسود لا يؤخذ منه ولا يعطى شيئا لان السواد
نقصان فلا يجب له شيء ولا يقطع حق المالك وحكمهما فيه اي الامام وابي يوسف في الثوب
السود كحكمهما في الاحمر بانه لا يؤخذ ولا تضمن قيمته

باب قطع الطريق

من قصد قطع الطريق من بيان المبتداء وهو قوله من مسلم او ذمي اذ في اقامة الحد على
المستامن خلاف على مسلم او ذمي حتى لو قطعه على مستامن لا يجب عليه الحد فاخذ قبل ان كان
لم يقتل احد نفسا ولم يأخذ مالا حبس حتى يتوب بان تظهر فيه سيماء الصالحين وان اخذ
مالا وحصل لكل واحد نصاب السرقة وهو عشرة دراهم قطع يده اليمنى ورجله اليسرى
وان قتل فقط من غير اخذ مال ولو بعصا او بحجر قتل حدا وثمرة قتله حدا ما ذكر بقوله فلا يعتبر
عفو الولي اذ لو كان القتل قصاصا لاعتبر عفوه وان قتل واخذ مالا قطع وقتل وصلب عند الامام
دفع في البعض كمبسوط البزدوي والمختصر والوقاية باو وفي البعض كالهداية والكنز وصلب
بالواو وكل منهما للامام فعله او قتل او صلب وخالف محمد في القطع قال يقتل او يصلب ولا
يقطع وفي عامة المباسيط وشروح الجامع ابو يوسف مع محمد وبه قال الشافعي واذا اريد
صلبه يصلب حيا ويبعج بطنه برمح حتى يموت ويترك ثلاثة ايام ليعتبر به فقط لئلا يتأذى
الناس ويرد ما اخذ الى مالكه ان كان باقيا والا اي وان لم يكن باقيا فلا ضمان اعتبارا بالسرقة
الصغرى ولو باشر الفعل بعضهم حدوا كلهم لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بكون البعض
ردءا للبعض وقد وجد الشرط وهو القتل وان اخذ مالا وجرح قطع من خلاف يده اليسرى
ورجله اليمنى كامر والجرح هدر لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان جرح فقط ولم يقتل
ولم يأخذ المال او قتل فتاب قبل ان يؤخذ فلا حد جواب الشرط والحق للولي لان الله تعالى قد
اسقط الحد بقوله الا الذين تابوا الاية وكان حق العبد ساقطا باستيفائه ولم يوجد ظهر حق
العبد فيكون للولي ان شاء عفى وان شاء اخذ بموجب الجناية ان ارشا فارش وان قصاصا
فقصاص وكذا لو كان فيهم اي فيمن قصد القطع صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع

على الطريق لا لجناية واحدة فاتت بالكل فاذا لم يقع فعل البعض موجبا كان فعل الباقين
بعض العلة وبه لا يثبت الحكم وهو لا كذلك لعدم التكليف وحق القرابة او قطع بعض القافلة
على بعض او قطع الطريق ليلا او قطعها نهارا بمصر او بين مصرين لا حد والحق للولي له العفو
والصلح لموجب الجناية ولم يذكر خلاف ابي يوسف هنا على ما ذكره صاحب الهداية عملا بظاهر الرواية
ومن خنق في المصر غير مرة حتى انه اعتاده قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره
بالقتل والا اي وان خنق بأن عصر حلقه حتى قتل ولم يكن دأبه وقد صدر عنه غير مرة فكالقتل
بالمثقل وفيه القصاص في الهداية الدية

كتاب السير

جمع سيرة
وهي الطريقة سمي بها هذا الكتاب لما فيه من بيان سيرة النبي عم والصحابة رضي الله عنهم والمسلمين
الجهاد بدءا اي ابتداء منا وهو ان يبدأ المسلمون الكفار في المحاربة فرض كفاية في المبسوط
والذخيرة كان عم في ابتداء الامر مأمورا بالصفح عن المشركين بقوله تعالى فاصفح الصفح الجميل
ثم امر بالدعاء الى الدين بالموعظة والمجادلة الحسنة بقوله تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة
والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله
تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض
الازمان بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين ثم امر بالبداية مطلقا بقوله
تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا الذين لا يؤمنون ولما كان قوله عز وجل فضل الله
المجاهدين على القاعدين درجة وكلا وعد الله الحسنى دالا على زيادة فضل المجاهدين
ووعد القاعدين لا ابعادهم قلنا هو بدءا منا فرض كفاية اذا قام به بعض من المسلمين
في كل زمان سقط الفرض عن الكل وان تركه الكل اثموا لتركهم فرضا عليهم ولا يجب على صبي
وامرأة وعبد لتقدم حق المولى والزوج ولضعف البنية واعمى ومقعد واقطع لعجزهم
وان هجم العدو ففرض عين على من يقرب من العدو قادرين على الجهاد واما من بعد ففي
حقهم فرض كفاية اذا لم يحتج اليهم فان عجز القريب او تكاسلوا يصير فرض عين على من
يليهم ثم وثم الى ان يفرض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج كذا في الذخيرة
فيخرج المرأة والعبد بلا اذن الزوج والمولى لان حق الزوج والمولى لا يظهر في حق فرض العين
كالصلوة والصوم وكره الجعل بان يجعل الامام على ارباب الاموال شيئا بلا طيب انفسهم
يتقوى به الغزاة فانه مكروه ان كان فيء في بيت المال والا اي وان لم يوجد فيء فلا يكره
الجعل واذا حاصرناهم ندعوهم الى الاسلام فان اسلموا سلموا لما روى الشيخان عنه عم امرت ان
اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فمن قالها عصم مني ماله ونفسه الا بحقه وحسابه على الله

اي وان لم يبلو

اي وان لم يسلموا فالى اي ندعوهم الى الجزية ان كانوا من اهلها الا من لم يكن من اهلها كالمرتد وعبدة
الاوثان لا فائدة في دعائهم الى الجزية وتبين لهم قدرها ومتى يجب فان قبلوا ان يعطوا ذلك
فلهم ما لنا وعليهم ما علينا اي يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم اذا تعرضنا لدمائهم واموالهم
وتعرضوا لدمائنا واموالنا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض وحرم قتال من لم تبلغه
الدعوة الى الاسلام قبل ان يدعى ولو قاتلهم اثم ولا غرامة لعدم العاصم فصار كقتل
الصبيان والنسوان وندب دعوة من بلغته الا اذا علم انهم بالدعوة يحتالون او يتحصنون
فان ابوا نستعين بالله تعالى ونقاتلهم بنصب المجانيق والتحريق والتغريق وقطع الاشجار
وافساد الزرع ونرميهم بذلك وان تترسوا باسارى المسلمين ونقصدهم به اي بالرمي
ولا دية ولا كفارة لو اصاب الاسارى ويكره اخراج النساء والمصاحف في سرية لا يؤمن
عليها من العدو لا في عسكر يؤمن عليه منهم فانه لا يكره اخراجها في فتاوى قاضيخان قال الامام اقل
السرية مائتان وقال الحسن ابن زياد اقلها اربعمائة ولا يكره دخول مستأمن بمصحف اليهم
لا مطلقا بل ان كانوا يوفون العهد لان الغالب عدم التعرض فلا يستهان بكلام الرحمن ونهي
اي نهى رسول الله صلعم عن الغدر والغلول كلاهما خيانة الغلول في المغنم والغدر اعم
وفي المحيط لا بأس بالغدر قبل الظفر والمثلة وقتل امرأة او غير مكلف او شيخ فان او اعمى او
مقعد او اقطع اليمنى روى الجماعة الا البخاري انه كان عم اذا امّر اميرا اوصاه بمن معه من
المسلمين ثم قال اغزوا في سبيل الله ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا
وورد عنه عم النهي عن الباقين ايضا الا ان يكون احدهم قادرا على القتال او ذا رأي
بان يكون خبيرا بالمكايد في الحرب او ذا مال يحث به على القتال او ملكا فيحل قتله امر عم بقتل
ابن الصمة يوم حنين وكانوا رفعوه معهم ليدبر امرهم وكان ابن مائة وعشرين سنة
بل ابن ستين وقيل كان اعمى ايضا ونهي عن قتل اب كافر ابدا بل عاطفة يأتي الابن لو ادرك
اباه في المعركة قتله ويعالجه كان يضرب قوائم جواده ليقتله غيره فلا يكون محرما من كان
سببا لوجوده الا ان قصد الاب قتله ولا يمكنه دفعه اي ولا يمكن الابن دفع الاب عن قتله
الا بالقتل فانه يقتله اذ لو كان الاب مسلما والحالة هذه جاز له القتل فالكافر اولى وكذا لو
وجد الابن ما يروي احدهما يشربه ولو يموت الاب المسلم عطشا ويجوز للامام صلحهم
ان كان الصلح مصلحة لنا لانه يكون جهادا معنى فاذا لم يكن مصلحة حيث لم يجز لانه ترك
للجهاد صورة ومعنى ويجوز اخذ مال لاجله اي لاجل الصلح ان كان لنا به اي بالمال حاجة
لوجود الجهاد معنى وهو اي المال كالجزية فيصرف مصارفها هذا ان كان قبل النزول بساحتهم

وكالفيء اي والمال المأخوذ لاجل الصلح كالغنيمة لو كان بعده اي بعد النزول بساحتهم
فيخمسه الامام ويقسم الباقي بينهم ودفع الامام المال ليصالحوا اي لاجل صلحهم
لا يجوز لما فيه من الحاق المذلة بالمسلمين فلا يجوز الا خوفا الهلاك فانه يجوز لان
دفعه باي طريق امكن واجب ويصالح المرتدون بدون اخذ مال وكذا الباغون لان
اسلامهم ورجوعهم الى الحق مرجو فاذا كان الصلح بمصلحة جاز ولا يؤخذ منهم
مال لانه تقرير لهم على ذلك وذا لا يجوز وان اخذ منهم لا يرد لان في الرد معونة لهم
على القتال ثم ان ترجح النبذ اي ان كان نقض الصلح اصلح نبذ اي يرسل اليهم خبر
النقض لقوله تعالى فانبذ اليهم على سواء وفي المغرب نبذ الشيء من يده طرحه ونبذ
العهد نقضه وهذا من ذلك لانه لما اخبرهم بنقض العهد فكانه طرحه اليهم ومن بدا
منهم بخيانة قوتل هو فقط حتى لو دخل جماعة منهم دار الاسلام بغير اذن ملكهم
ولهم منعة فقاتلوا المسلمين علانية انتقض العهد في حقهم لا في حق غيرهم لان
فعلهم لا يلزم غيرهم وان كان دخولهم باتفاقهم او باذن ملكهم قوتل الجميع
بلا نبذ لان النبذ لنقض العهد وقد انتقض ولا يباع منهم سلاح ولا خيل
ولا حديد لما فيه من تقويتهم على الحرب ولو كان البيع بعد الصلح ولا يجهز اليهم
بل يمنع التاجر عن دخول دارهم به مسلما كان او مستأمنا ولو شرطوا في الصلح
ان يرد ما جاء منهم مسلما بطل عندنا ولا يمنع من ادخال القماش والطعام
بلادهم والقياس ان يمنع الا انا تركناه بما رواه البيهقي في دلايل النبوة في قصة
اسلام ثمامة ان النبي عم كتب اليه ان يحمل الى اهل مكة الطعام وصح امان حر
او حرة من المسلمين كافرا او جماعة كفارا او اهل حصن او مدينة وحرم على المسلمين
قتلهم فان كان فيه اي في امان الحر او الحرة ضرر نبذ اليهم رعاية لمصلحة المسلمين
وادب الحر او الحرة لاستبداده برأيه في الحرب دون الامام بخلاف ما اذا كان فيه خير
حيث لا يؤدب لانه ربما يفوت بالتاخير فيكون معذورا ولغا امان ذمي الا ان يأمره
امير العسكر وانما يلغا امانه لو ثبت منهم او اسيرا او تاجرا عندهم لانهم لا يخافونهما و
الامان مختص بمحل الخوف وكذا لغا امان من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا ولا امان
او مجنون او صبي او عبد محجورين عن اذن بالقتال لان قول الصبي والمجنون غير
معتبر كما في الطلاق والعتاق والعبد محجور عن الجهاد فيكون محجورا عن الامان ايضا
فلا يجوز امانه وعند محمد يجوز امانهما اي الصبي والعبد المحجورين عن القتال وابو يوسف مع

في رواية

في رواية الكرخي ومع الامام في رواية الطحاوي **باب الغنايم وقسمتها** ما فتح الامام
من البلاد والاراضي عنوة اي قهرا قسمه بين المسلمين الغانمين كما فعل رسول الله صلعم بارض
خيبر او اقر اهله عليه ووضع الجزية عليهم والخراج على اراضيهم كما فعل عمر رض بسواد العراق
وقيل الاول اولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم حاجتهم ليكون عدة لهم في الزمان
الاتي وعن عمر رض والذي نفسي بيده لولا ان اترك اخر الناس ليس لهم شيء ما فتحت قرية
الا قسمتها كما فعل عم بخيبر ولكن اتركها لهم خزانة يقتسمونها رواه البخاري وقتل
الاسارى ان لم يسلموا او استرقهم او تركهم احرارا ذمة للمسلمين اي مضروبا عليهم الجزية اذا
كانوا غير مشركي العرب وغير المرتدين اذ ليس في هؤلاء اذا لم يسلموا الا السيف واسلامهم
يمنع استرقاقهم ما لم يكن قبل الاخذ فانه يمنع الاسترقاق لثبوت عصمة الاسلام قبل
اليد ولا يجوز ردهم الى دارهم لما فيه من تقويتهم ولا يجوز المن وهو تركهم من غير اخذ شيء
وقالا انه يجوز ولا يجوز الفداء بالمال في المشهور من المذهب وقيل في السير الكبير
لا باس به عند الحاجة اي عند حاجة المسلمين اليه ويجوز اي الفداء بالاسارى عندهما
وفي السير الكبير وهو اظهر الروايتين عن الامام لان تخليص المسلم من ايديهم واجب ولا يتوصل
اليه الا به وتذبح مواش في دار الحرب اذا شق نقلها الى دار الاسلام وتحرق بعد الذبح
لئلا ينتفع بها الكفار ولا تعقر فانه يحرم عندنا خلافا لمالك وتحرق سلاح شق نقله والا يحرق
كالحديد يدفن ولا تقسم غنيمة في دار الحرب الا للايداع كان لا يكون للامام من بيت المال
حمولة فتقسم الغنيمة على الغانمين ليحملوها الى دار الاسلام ثم ترد منهم فيقسمها فلو ابوا
ان يحملوها اجبرهم الامام باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بضرر خاص
ولا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء وقال الشافعي لا باس
بالقسمة ثمة بعد ما تم انهزام المشركين والاصل فيه ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام
عندنا وعنده يثبت ويبتنى عليه مسائل منها ما ذكره المصنف بقوله ولا تباع الغنيمة قبل
القسمة فانه عندنا كذا خلافا له ومنها انه لو ولدت مسبية من احد الغانمين وادعاه
ثبت نسبه منه عنده وصارت ام ولد له ثم ان وفى سهمه من الغنيمة قيمة الامة اخذت
قيمتها يوم الحمل وان لم يوف غرم ماله وعندنا لا يثبت النسب ويجب العقر وتقسم الامة
والولد والعقر بين الغانمين والمقاتل والردء بكسر الراء العون سواء في الغنيمة وكذا
مدد لحقهم في دار الحرب قبل احرازها اي الغنيمة بدارنا خلافا للشافعي وقد مر ان الاصل
ولا حق فيها لسوقي لم يقاتل لان سبب الاستحقاق المجاوزة على قصد القتال فلم يوجد

بخلاف الوقاية حيث انه يستحق سهمها لانه المباشر ظهر ان قصده القتال والتجارة تبع له فوقع
كالحاج اذا اتجر في طريق الحج ولا حق فيها للمدد في دار الحرب قبل الاحراز بدارنا لان الارث
يجري في الملك ولا ملك للغزاة قبل اخراج الغنيمة الى دار الاسلام وانما لهم الحق ولو صار
بعد الاحراز بدار الاسلام يورث نصيبه لثبوت الملك وينتفع منها اي من الغنيمة بلا قسمة
بالسلاح والركوب واللبس ان احتيج الى شيء من ذلك وينتفع منها بالعلف والحطب
والدهن والطيب مطلقا احتيج او لا كذا في السير الكبير من غير قيد الحاجة وهو قول مالك
والشافعي واحمد وقيل في السير الصغير ان احتيج لانه مال مشترك بين الجماعة فلم يبح
الانتفاع به الا للحاجة ولا اي لا ينتفع بها بالبيع اصلا سواء كان لحاجة او لا لان التمول لان
الاباحة لاجل الضرورة فلا يجوز لهم ولا الانتفاع بها بعد الخروج من دار الحرب بل يرد
ما فضل عن حاجته الى الغنيمة وان انتفع به رد قيمته وان قسمت الغنيمة قبل الرد تصدق
به او بقيمته لو هلك هذا لو كان غنيا لان الفقير ينتفع به ولا شيء عليه ان هلك ومن اسلم
منهم اي من اهل الحرب قبل اخذه احرز نفسه وطفله لانه تبع له فلا يجوز قتلهما ولا
استرقاقهما واحرز كل مال هو معه لسبق يده عليه حقيقة او هو وديعة عند مسلم او ذمي
لانه في يده حكما وعقاره فيء خلافا لمالك والشافعي واحمد وقيل فيه خلاف محمد ايضا
وابي يوسف في قوله الاول ثم رجع عنه وولده مستاء اي ولده من اسلم قبل الاخذ الكبير
وزوجته وحملها وعبده المقاتل وماله الذي مع حربي بغصب او وديعة فيء [illegible]
وكذا ماله مع مسلم او ذمي بغصب فيء ايضا عند الامام خلافا لهما لان المال التابع للنفس
وقد صارت معصومة بالاسلام وانما كان ماله مع الحربي فيئا لان يده غير محترمة حتى
جاز لنا التعرض لها وقيل ابو يوسف مع الامام على انه فيء لان هذه اليد ليست كيد
المالك **فصل** في كيفية القسمة وتقسم الغنيمة للراجل سهم واحد اتفاقا و
للفارس سهمان عند الامام وعندهما ثلثة اسهم له سهم ولفرسه سهمان لما روى الجماعة
الا النسائي انه عم جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهم وهو قول الائمة الثلث وللامام
ما روى ابو داود في سننه واحمد في مسنده والطبراني في معجمه وابن ابي شيبة في مصنفه
والدارقطني في سننه والحاكم في مستدركه من حديث مجمع انه عم اعطى الفارس سهمين
واعطى الراجل سهما ولا يسهم لاكثر من فرس واحد عند الامام ومحمد قال مالك في الموطا
لم نسمع بالقسم الا لفرس واحد وعند ابي يوسف يسهم لفرسين وبه قال احمد والبرذون
وهي خيل العجم كالعتاق بكسر العين وهي كرام الخيل العربية ولا يسهم لراحلة ولا بغل

والعبرة

والعبرة فيمن كان من الغزاة لكونه فارسا او راجلا عند المجاوزة الى دار الحرب وقال الائمة
الثلث عند الواقعة فينبغي للامام ان يعرض الجيش عند دخوله دار الحرب ليعلم الفارس
فيسهم له سهمين من الراجل فيسهم له سهما فمن تفريع على قوله والعبرة الخ جاوز دار الا
سلام
راجلا فاشترى فرسا فله سهم راجل عندنا لما مر ان المعتبر عندنا المجاوزة لانها اقرب
الجهاد اذ الارهاب بها يلحقهم ومن جاوز فارسا فنفق اي مات فرسه فله سهم فارس
لذلك ولو جاوز فارسا ولم يمت فرسه بل باعه قبل القتال او وهبه او اجره او رهنه فسهم
اي فله سهم راجل في ظاهر الرواية لان الاقدام على هذه التصرفات تدل على انه لم
يقصد في المجاوزة القتال فارسا وفي رواية الحسن له سهم فارس قيد قبل القتال لانه لو
فعل ذلك بعده استحق سهم فارس وكذا لو كان الفرس مريضا او مهرا او كبيرا حين
لا يقاتل عليه له سهم راجل ولو جاوز بفرس مغصوب او مستعار او مستاجر ثم استرده
المالك وشهد الواقعة راجلا فروايتان ولا يسهم لمملوك او مكاتب او صبي قاتلوا
اولا ولا لامراة داوت الجرحى وقامت على المرضى اولا او ذمي دل على الطريق اولا بل يرضخ
لهم بحسب ما يرى الامام ان قاتلوا اي المملوك والمكاتب والصبي او داوت المراة الجرحى
او قامت على المرضى او دل الذمي على عوراتهم وعلى الطريق والرضخ اعطاء القليل وهنا اقل
من سهم الغنيمة ويستعان بالكافر في القتال عند الحاجة عندنا وعند الشافعي واحمد والخمس
من الغنيمة لليتامى والمساكين وابن السبيل ويقدم منهم اي من هذه الطوائف الثلثة على غيرهم
ذوو القربى الفقراء ولا حق لهم اي في الخمس لاغنيائهم اي اغنياء ذوي القربى وذكره تعالى في قوله
فان لله خمسه للتبرك اي لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى وسهم النبي عم سقط بموته
كالصفي وهو ما كان يصطفيه عم لنفسه من الغنيمة للاستعانة على امور المسلمين وقال
الشافعي يقسم الخمس على خمسة اسهم سهم لرسول الله عم يصرف في مصالح الدين وسهم لذوي
القربى غنيهم وفقيرهم والباقي للفرق الثلث وان دخل دار الحرب من لا منعة له بلا اذن الامام
لا يخمس ما اخذوا جمع الضمير هنا ووحده قبل اعتبارا للجهتي اللفظ والمعنى وان دخلوا باذنه
وليس لهم منعة او لهم منعة ودخلوا بغير اذنه او باذنه خمس ما اخذوا وللامام ان ينفل
قبل احراز الغنيمة وقيل ان تضع الحرب اوزارها وهو ان يجعل لاحد من الجيش شيئا زائدا
على نصيبه سهما كان او رضخا فيقول من قتل قتيلا فله سلبه او يقول من اصاب شيئا فله ربعه
فيتناول هذا الكلام كل من يأخذ من الغنيمة او يقول لسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس
ولا ينفل بكل المأخوذ لما فيه من ابطال الخمس الثابت بالنص ولا ينفل بعد الاحراز بدار الاسلام

لا من الخمس لان حق الغانمين تأكد بالاحراز وليس لهم في الخمس حق فينفل منه ولو قال كما
اخذتم فهو لكم بعد الخمس السوية لا يجوز لان المقصود التحريض وذا لا يحصل الا اذا خص
البعض والسلب للكل من الغازين ان لم ينفل الامام وهو اي سلب المقتول مركبه وما عليه
من سرج وسلاح وثيابه اي ثياب المقتول وسلاحه وما معه من مال في حقيبته او على وسطه
لا ما مع غلامه على دابة اخرى فانه ليس من السلب ولما بين التنفيل وكيفيته شرع في بيان
حكمه فقال والتنفيل لقطع حق الغير لا للملك فان الملك لا يثبت حتى يحرز بدار الاسلام
خلافا لمحمد فان الملك يثبت بنفس التنفيل فلو قال الامام من اصاب جارية فهي له لا يحل لمن
اصابها الوطء لها ولا البيع قبل الاحراز عند الامام وابي يوسف وكذا لو تلف السلب عنده
من الغزاة بعد الاخذ لا يجب عليه الضمان عندهما خلافا له بناء على ما ذكر من الاصل باب
استيلاء الكفار من قبيل اضافة المصدر الى فاعله ولما شرع في استيلائهم بدأ
باستيلاء بعضهم على بعض فقال اذا سبى كفار الترك نصارى الروم واخذوا اموالهم
ملكوها لان الاستيلاء على مال مباح سبب الملك وقد وجد وملكنا ما وجدنا من ذلك الذي
اخذوه من الروم اذا غلبنا عليهم اي على الترك كسائر اموالهم وان غلبوا اي الكفار على
اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها وقال مالك يملكوها بمجرد الاستيلاء وقال الشافعي
لا يملكوها اصلا وكذا لو ند منا اليهم بعير فانهم يملكوه فاذا ظهرنا عليهم واخذنا ما بايديهم
فمن وجد ملكه اخذه قبل القسمة مجانا بلا شيء وبعدها اي بعد القسمة ان كان مثليا لا يأخذ
وان كان قيميا اخذه بالقيمة ليعتدل النظر من جانب المأخوذ منه ومن جانب المالك القديم وان
اشتراه منهم اي من اهل الحرب واخرجه الى دار الاسلام وهو قيمي يأخذه بالثمن الذي اشتراه
التاجر به وان اشتراه بعرض فبقيمة العرض لئلا يتضرر التاجر وان وهب له اي للتاجر كان
وهبوه اهل الحرب لمسلم فبقيمته اي فيأخذه المالك بقيمته لان ملك الموهوب له فيه ثابت فلا يزول
بغير شيء ومثل المثلي في اشترائه بثمن او عرض حيث يأخذه المالك القديم بالثمن او بقيمة العرض
وان اشتراه بجنسه او وهب له لا يأخذه لانه لو اخذه لاخذه بمثله وهو لا يفيد واما لو اخذه التاجر
باقل منه قدرا او بارذا كان له ان يأخذه لانه مفيد ولا يكون ربوا لانه فداء لا عوض وان كان
عبدا ففقئت عينه في يد التاجر واخذ التاجر ارشها يأخذه اي يأخذ المالك العبد بكل الثمن
الذي اشتراه التاجر به لا حطا بل ان شاء المالك وان اشترى التاجر العبد من اهل الحرب ثم اسر
اسروه من يد التاجر وادخلوه دار الحرب فاشتراه آخر واخرجه الى دار الاسلام يأخذه المشتري
الاول منه بثمنه لورود الاسر على ملكه ثم يأخذه المالك منه بالثمنين لان العبد قام عليه بالثمنين

لو غط منتني

لو غط منتني صيانة لحقه وليس له اي للمالك اخذه من المشتري الثاني لان الاسر لم يرد على
ملكه فلا يملكون اهل الحرب حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا حتى لو اخذوهم وظهرنا عليهم
ثم ملاكهم قبل القسمة وبعدها مجانا لان الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا
قابلا والحر ليس محل الملك وكذا من سواه من وجه ونملك عليهم كل ذلك لان الشرع اسقط
عصمتهم وبكفرهم بالله تعالى جازاهم بان جعلهم عبيد عبيده ولا يملكون عبدا ابق من
دارنا اليهم هذا عند الامام فيأخذه مالكه لو ظهرنا عليهم بعد القسمة مجانا ايضا كما يأخذه
قبلها لكن يعوض المأخوذ منه بعد القسمة عنه اي عن العبد المأخوذ من بيت المال ولو دينا
لنفي الضرر عنه وعندهما هو اي العبد الآبق اليهم كالمأسور وبه قال مالك والشافعي وان ابق
العبد اليهم بفرس ومتاع واشترى رجل ذلك كله اي العبد والفرس والمتاع واخرجه الى
دارنا اخذ المالك ما سوى العبد بالثمن لانه قيمي واخذ العبد مجانا عند الامام لثبوت ملكه فيه
خلاف الفرس والمتاع لان ملكه فيهما زال بسبب الاستيلاء وعندهما يأخذ العبد بالثمن
ايضا لان العصمة لحق المالك بقيام يده وقد زالت فيكون كالمأسور وان اشترى مستأمن
في دار الاسلام عبدا مملوكا مسلما وادخله دارهم عتق عند الامام لانه لا يقع بيع العبد
المسلم من الكافر خلافا لهما فانه لا يعتق وبه قال مالك وان اسلم عبد لهم ثمه اي في الحرب
فجاءنا الى دار الاسلام او ظهرنا عليهم او خرج الى عسكرنا في دار الحرب فهو حر لانه عم كان
يعتق من جاءه من العبيد اذا اسلموا وقد اعتق يوم الطائف رجلين احدهما ابو بكرة رواه
ابن ابي شيبة باب المستأمن هو من يدخل غير داره بامان اذا دخل تاجرا
اليهم بامان لا يحل له ان يتعرض لشيء من مالهم او دمهم لان في تعرضه لواحد منهما غدرا وهو ممنوع
منه فان اخذ شيئا من مال الحرب بطريق التعرض واخرجه الى دارنا ملكه لتحقق السبب وهو الاستيلاء
على مال مباح فيملكه ملكا محظورا لحصوله بسبب الغدر فيتصدق به تنزها عنه وان غدر به
اي بالمستأمن ملكهم فأخذ ماله او حبسه او فعل ذلك بالمستأمن غيره اي غير الملك بعلمه ولم يمنعه
حل له اي للمستأمن التعرض لانهم نقضوا عهدهم فيباح له التعرض كالاسير والمتلصص ولا
يباح له التعرض الى فروجهم وان ادانه ثمه اي جعل المستأمن حربي مديونا بتصرف او ادان
المستأمن حربيا او غصب احدهما مال الآخر وخرجا الينا واستأمن الحربي لا يقضي لاحد منهما بشيء
اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على
المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله بل التزمه في المستقبل واما الغصب
فلانه صار ملكا للغاصب المستولي عليه وكذا لو فعل ذلك حربيان وخرجا مستأمنين لما

دارهم

وان خرجا مسلمين قضي بالدين لصحة وقوعه بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام لا اي لا يقضي بالغصب لما مر ولو اسلم الحربي بعدما غصبه المسلم في دار الحرب ثم خرجا الينا يفتي بالرد ديانة لا قضاء لانه ملكه باستيلائه عليه وان قتل احد المسلمين المستامنين الآخر اي في دار الحرب عمدا او خطاء فعليه الدية من ماله في العمد والكفارة اي وعليه الكفارة ايضا في الخطاء كما عليه فيه الدية لاطلاق قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة و تلزم الدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل بعارض الاستيمان ويبطل القود لانه استيفائه لا يمكن الا بمنعة الامام واهل الاسلام ولم توجد في دار الحرب ولا فائدة في الوجوب فلا يجب كالحد وان كانا اي المسلمين بدار الحرب اسيرين وقتل احدهما الآخر عمدا او خطاء فلا شيء في الحالتين عند الامام الا الكفارة في الخطاء وعندهما الحكم في الاسيرين كالحكم في المستامنين وقد تقدم لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتناع القصاص لعدم المنعة وله ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته في ايديهم وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا والحكم فيما ذكره المصنف بقوله ولا شيء في قتل المسلم ثمة اي في دار الحرب مسلما اسلم فيها ولم يهاجر الينا سوى الكفارة اتفاقا **فصل** لا يمكن حربي مستامن ان يقيم في دارنا سنة ويقال له ان اقمت سنة نضع عليك الجزية لان الكافر لا يمكن من الاقامة الكثيرة الا باسترقاق او جزية لانه يبقى عينا للكفار وعونا على المسلمين فان اقام سنة من وقت القول صار ذميا ولا يمكن من العود الى داره لالتزامه الجزية وعقدها لا ينقض لانه تخلف عن الاسلام فلا ينقض فكذا خلفه وكذا لو قيل له ان اقمت شهرا ونحوه كما لو سنة فاقام ذلك القدر او اشترى ارضا والحال قد وضع عليه خراجها صار ذميا في الحالتين ولا يمكن من الرجوع ولو اشترى ارض الخراج ولم يوضع عليه الخراج لا يصير ذميا حتى يوضع وعليه جزية سنة من حين وضع الخراج عليه لانه يصير ذميا من وقت الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبها او نكحت عطف على فاقام او اشترى اي وتكون الحربية المستامنة ذمية اذا نكحت ذميا في دارنا لكونها تابعة لزوجها لا اي لا يصير الحربي ذميا لو نكح هو ذمية لانه لا يمكن ان يطلق ثم يرجع فان رجع المستامن الى داره حل بالرجوع دمه لانه ابطل امانه وان كان له وديعة في دار الاسلام عند مسلم او ذمي او كان له دين عليهما اي المسلم او الذمي فاسر او ظهر عليهم اي على اهل الحرب فقتل سقط دينه عن المسلم او الذمي لسقوطه بالحربي عنه وبين من هو عليه اسبق من يد العامة فيختص به وصارت وديعته فيئا لانها في يده حكما اذ يد المودع كيد المودع فتصير فيئا تبعا لنفسه وعن ابي يوسف انها للمودع لسبق يده وان قتل الراجع الى دار الحرب بعد الاستيمان

ولم تظهر عليهم

ولم تظهر عليهم او مات فهما اي الوديعة والدين لورثته لبقاء حكم الامان والورثة قائمون مقامه فيرد اليهم فان جاء حربي الى دارنا بامان وله زوجة هناك اي في دار الحرب وولد ومال عند مسلم او ذمي او حربي فاسلم هنا ثم ظهر عليهم فالكل من الاولاد والمال في ء اما زوجته واولاده غير الكبار فلما مر في الغنائم واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان في يده وتحت ولايته حين اسلم فيتبعه وديعته عند مسلم كانت او ذمي لانه لا تحاد الدارين حين اسلامه وغيره لكونه زوجته واولاده الكبار وماله الذي غصبه مسلم او ذمي او كان مودعا عند حربي في ء جميعه ومن اسلم ثمة اي في دار الحرب وله هناك وارث مسلم فقتله مسلم عمدا او خطاء فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطاء وقد تقدم بوجهه واذا قتل مسلم لا ولي له خطاء او قتل مستامن اسلم هنا اي في دار الاسلام فللامام اخذ الدية من عاقلة القاتل ليضعها في بيت المال لان الامام نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر وفي القتل العمد له اي للامام ان يقتص من القاتل او يأخذ الدية على طريق الصلح لان موجب العمد القود وولاية الامام نظرية ينظر فيه فايهما راى اصلح فعل ولذا قال وليس له العفو مجانا لان الحق للعامة وليس له اسقاط حقهم بلا عوض **باب العشر** وهو لغة احد الاجزاء العشرة والخراج هو اسم لما يخرج من غلة الارض ثم سمي به ما يأخذه السلطان ارض العرب كلها عشرية وهي ما بين العذيب بضم العين المهملة وفتح الذال المعجمة الى اقصى حجر بفتحتين لانه وقع موضعه في امالي ابي يوسف الصخر باليمن بمهرة بسكون الهاء و فتحها بدل من اليمن بدل الجزء من الكل هذا طول ارض العرب واما عرضها فمن الدهنا ورمل عالج الى الشام وكذا البصرة عشرية باجماع الصحابة وكل ما عطف على البصرة اي وكذا كل موضع من ارض اسلم اهله او فتح عنوة وقسم بين الغانمين عشري وارض السواد خراجية وهي اي ارض السواد ما بين العذيب الى عقبة حلوان بضم الحاء اسم بلد عرضا ومن الثعلبية او العلث الى عبادان طولا قال الاترازي وما قيل من الثعلبية الى عبادان غلط لان الثعلبية من منازل البادية بعد العذيب بكثير والعلث بفتح العين وسكون اللام وبالثاء المثلثة قرية موقوفة على العلوية على شرقي دجلة وهو اول العراق شرقي دجلة وعبادان بتشديد الباء الموحدة حصن صغير على شط البحر وفي المثل ما بعد عبادان قرية وكذا كل ما فتح عنوة واقر اهله عليه او صولحوا فانه خراجي سوى مكة زادها الله شرفا فانه عم فتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يضع الخراج فيه وارض السواد اي سواد العراق مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها باي نوع من التصرفات وان احيي مواتا يعتبر قربه عند ابي يوسف فان قرب من ارض الخراج فخراجي ع

او من ارض العشر فعشري لان ما قارب الشيء يعطى حكمه ويجبر اداؤه عند محمد ان خراجيا فخراجي وان
عشريا فعشري والخراج نوعان احدهما خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه
فيتعلق بالخارج كالعشر والثاني خراج وظيفة ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من
الانتفاع بالارض ولا يزاد على ما وضعه عمر رضه على السواد وهو لكل جريب صلح للزراعة قفيز بر
او شعير ودرهم والجريب ستون ذراعا في ستين بذراع الملك كسرى وهو سبع قبضات كذا في
المغرب وفي الكافي ما قيل الجريب ستون في ستين حكاية عن جريبهم في اراضيهم وليس بتقدير لازم
في الاراضي بل يعتبر في كل بلد متعارف اهلها ولجريب الرطبة خمسة دراهم في كتاب العشر والرطاب
كالقثاء والبطيخ والباذنجان وما اشبه ذلك ولجريب الكرم والنخل المتصل عشرة دراهم ولما
سواه كزعفران وبستان وهو ارض يحوطها حائط وفيها نخيل واشجار واعناب متفرقة
يمكن زراعة ما بينها او ما لا يمكن فيه الزراعة من ذلك كرم ما تطيق ونصف الخارج غاية الطاقة
لان التنصيف غاية الانصاف فان لم تطق ما وظف نقص من وظيفتها اجماعا ولا يزاد بعد
التقدير وان اطاقت عند ابي يوسف وهو رواية عن الامام خلافا لمحمد فانه قال يزاد ان اطاقت
ولا خراج ان انقطع عن ارضه الماء او غلب عليها او انقطع النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو
التمكن من الزراعة او اصاب الزرع افة لان الاصل اذا هلك بطل ما تعلق به ويجب الخراج
ان عطلها اي عطل الارض الخراجية مالكها لان التمكن ثابت وقد فوته ولا يتغير الخراج ان اسلم
المالك لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم او اشتراها
من اهل الخراج مسلم لما ذكر ولا عشر في خارج ارض الخراج لقوله صلعم لا يجتمع عشر وخراج
في ارض مسلم ولا يتكرر خراج الوظيفة بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضه لم يوظفه مكررا بخلاف
العشر حيث يتكرر لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل الخارج وبخلاف خراج المقاسمة
ايضا حيث يتكرر

فصل

في بيان حكم الجزية وهي نوعان ما يوضع بالصلح و
التراضي فيقدر بحسب الاتفاق وما يضعه الامام اذا غلب عليهم اشار الى الاول بقوله الجزية
اذا وضعت بتراض وصلح لا يتغير لان الموجب لها هو التراضي فلا يقع على خلافه او وقع وان
فتحت بلدة عنوة واقر اهلها عليها توضع على الظاهر الموصول اي على الذي هو ظاهر الغنى
وهو من يملك عشرة الاف درهم في السنة ثمانية واربعون درهما وتوضع على المتوسط وهو
من يملك ما بين درهم الى عشرة الاف نصفها وعلى الفقير القادر على الكسب ولا يملك ما بين درهم
ربعها وما ذكرناه في اعتبار ظهور الغنى والتوسط والفقر هو ما في شرح الطحاوي وتعتبر هذه
الصفات الثلثة اخر السنة ولما فرغ من بيان الجزية تقديرا شرع في بيان من توضع عليه فقال

ويوضع على

ويوضع على كتابي ومجوسي ووثني عجمي لا وثني عربي ولا على مرتد فلا يقبل منهما اي من
المرتد ووثني العرب الا الاسلام او السيف لان كفرهما قد تغلظ حيث صدر من المرتد
بعد ما وقف على محاسن الاسلام ومن العربي بعد سماع كلام نجيب الخطاب وهو بلغته
ويسترق اناثهما وطفلهما وقال الشافعي يجوز استرقاق وثني العرب ولو تكلفا وهو
قول مالك واحمد ولا جزية على صبي ولا امرأة ولا مملوك او مكاتب او مدبر ولا شيخ كبير ومريض
ومقعد وفقير لا يكتسب اي لا يقدر على الكسب كالمريض في السنة كلها او في اكثرها بخلاف القادر
لو ترك الكسب حيث تؤخذ منه كما يؤخذ الخراج ممن عطل الارض ولا راهب لا يخالط
الناس وذكر محمد عن الامام انها توضع عليه وهو قول ابي يوسف وتجب الجزية في اول الحول
وتؤخذ قسطا كل شهر فيه اي في ذلك الشهر وتسقط الجزية بالاسلام او الموت سواء كان
في اثناء السنة او بعد تمامها قبل الاخذ وتتداخل الجزية بالتكرار عند الامام حتى لو اجتمع
على الذمي اكثر من حول لا يؤخذ منه الا عن حول واحد خلافا لهما فيؤخذ منه عندهما عن
الجميع وهو قول الشافعي بخلاف خراج الارض حيث لا يتداخل بالاتفاق لانه يجب مؤنة الارض
مقام العشر ولذا لا يجتمعان والعشر يتكرر فكذا هذا وقيل هو على ما تقدم من الخلاف ولا يجوز
احداث بيعة او كنيسة او صومعة او بيت نار في دارنا اي في الامصار وفي القرى خلاف
ان كانت غير ديار العرب وفيها يمنعون مطلقا قولا واحدا وتعاد المنهدمة في موضعها
على قدر البناء الاول من غير نقل الى موضع آخر لانه احداث فيمنع منه ويميز الذمي عن
المسلم في زيه ومركبه وسرجه بما يتعارف امارة للصغار ولا يركب خيلا ولا يحمل سلاحا و
يظهر الكستيج وهو خيط غليظ يشده الذمي فوق ثيابه ولا يظهر الزنار المتخذ من الابريسم
ويركب سرجا كالاكاف قال الكرخي هو ان يكون على قربوس السرج كالرمانة والاحق انه لا يركب
الذمي الا لضرورة كمرض ونحوه كان وحينئذ اي وحين اذ يركب الذمي لضرورة ينزل في المجامع
التي فيها المسلمون ولا يلبس الذمي ما يختص باهل العلم والزهد والشرف كما امر عمر رضه ويميز نساؤه
اي نساء الذمي في الطريق والحمام بنحو الجلاجل كذا قال السرخسي في شرح الجامع ويجعل على دار
علامة كيلا يستغفر له السائل اذا وقف عليها ولا يبدأ بسلام ويضيق عليه الطريق ولو لم تكن
العلامة لم يعرف فربما يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز ويؤدي الذمي الجزية حال كونه قائما
والآخذ قاعدا ويؤخذ بتلبيبه ويهز ويقال له اد الجزية يا ذمي يا عدو الله اظهارا لذل الكفر
وعزة الاسلام ولا ينقض عهده بالاباء عن اداء الجزية ولا بزناه بمسلمة ولا بقتل مسلما ولا
بسبه النبي عم وللشافعي فيه قولان النقض وعدمه ولو صدر من مسلم في حقه عم او حق نبي

مطلب لو صدر من مسلم في حقه عم قتل حدا

من الانبياء عم قتل حدا ولا تقبل توبته اصلا كالزنديق في رواية لنا وهو قول مالك وفي رواية
قلنا بقبول توبة الزنديق وهو قول الشافعي وقد اجمعت العلماء على كفر من سب النبي
وحكم قتله اذا كان مسلما حتى قيل يكفر من شك في كفره بل ينقض عهد الذمي باللحاق
بدار الحرب او الغلبة على موضع لمحاربتنا لانه يصير حربيا فيجري عقد الذمة عن الفائدة
التي هي دفع شر الحرب ويصير في الحكم كالمرتد لكن لو اسر يسترق والمرتد لا يسترق
كما مر بل يقتل الا ان يرجع فيسلم ويؤخذ من بني تغلب من رجالهم ونسائهم ضعف
الزكاة لما مر ان عمر رض صالحهم على ذلك لا اي لا يؤخذ من صبيانهم لان صلحهم على الصدقة
المضاعفة وهي لا تجب على الاطفال فكذا ضعفها بخلاف النساء فانهن اهل للوجوب
ويؤخذ من مواليهم الجزية لانفسهم والخراج لارضهم كموالي قريش وقوله عم مولى
القوم منهم انما يعمل به في حق الصدقة فيجعل موالي الهاشمي كالهاشمي لان الحرمات
تثبت بالشبهات ويصرف الخراج والجزية وما اخذ من بني تغلب او من ارض اجلي اهلها
عنها او اهداه اهل الحرب واخذ منهم من اهل الحرب بلا قتال في متعلق بيصرف اي يصرف
هذا المذكور في مصالح المسلمين كسد الثغور جمع ثغر موضع مخافة البلدان وبناء
القناطر جمع قنطرة وهي ما يحكم بناؤه للمرور والجسور جمع جسر ما يوضع له ويرفع
وكفاية العلماء والمدرسين والمفتين والقضاة والعمال والمقاتلة وذراريهم اي
ذراري المقاتلة ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء لانه نوع صلة وليس بدين

باب المرتد

من ارتد والعياذ بالله يعرض عليه الاسلام على سبيل الندب
لا الوجوب لان الدعوة قد بلغته وتكشف شبهته ان كانت لان في ذلك دفع شره باحسن
الوجهين فان استمهل اي طلب المهلة حبس ثلثة ايام وفي النوادر عن الامام وابي يوسف يؤجل
الثلث وان لم يستمهل فان تاب والا قتل ولو ابتداء وتوبة المرتد بالتبري عن كل دين سوى
الاسلام او عما انتقل اليه لحصول المقصود به وقتله قبل العرض ترك ندب لا ضمان فيه لان
الكفر مبيح وبلغته الدعوة فلا يلزم العرض ويزول ملكه عن ماله عند الامام زوالا موقوفا حتى
يتبين حاله فان اسلم عاد ملكه وان مات او قتل او لحق بدار الحرب وحكم به اي بلحوقه عتق
مدبروه وامهات اولاده وحلت ديونه لانه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق
احكام الاسلام فصار كالميت وهو يعتق مدبره وام ولده والدين المؤجل يصير حالا بموت
المديون وكسب اسلامه لوارثه المسلم لانه كان مسلما عند ذلك فيخلفه وارثه المسلم في اسلامه
ويكون توريث المسلم من المسلم وكسب ردته فيء لانه كسب كافر لا ذمة ولا امان له فيفيء

دين اسلامه من كسب كسبه حال اسلامه ودين ردته من كسب كسبها اي فيما كسب حال الردة ويوقف بيعه
وشراؤه واجارته وهبته ورهنه وعتقه وتدبيره وكتابته ووصيته لانها تقتضي الملك المقرر فان
اسلم صحت وان مات او قتل او حكم بلحاقه بدار الحرب بطلت الاحكام المذكورة وقالا المرتد لا يزول
ملكه عنه والدين تقضى دينه مطلقا ما ادانه في حالة اسلامه او ردته من كلا كسبيه في
الحالتين وكلا سهما اي كلا كسبيه لوارثه المسلم ومحمد اعتبر كونه اي كون وارثه المسلم وارثا
عند اللحاق بدار الحرب وابو يوسف اعتبر كونه وارثا عند الحكم به اي باللحاق وقالا تنفذ
تصرفاته ان اسلم او مات او لحق ولا توقف لان نفاذ التصرف يعتمد الملك وهو ثابت عندهما
غير المفاوضة فانها موقوفة اتفاقا لانها تعتمد المساوات ولا مساوات بين المسلم والكافر
لكن اختلفا في التصرف فهو كتصرف الصحيح عند ابي يوسف قياسا على المرتدة وكتصرف
المريض عند محمد بناء على ان الظاهر عدم رجوعه فيقتل الان ويصح من تصرفات المرتد اتفاقا
استيلاده وطلاقه لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية ويبطل اتفاقا نكاحه وذبيحته لانها
تعتمد الملة والمرتد لا يقر على دين ويتوقف مفاوضته اتفاقا لما مر ولا ترث اي ترث المرتد امرأته
المسلمة ان مات وهي في العدة لبقاء شبهة النكاح والمسلم يرث المرتد وان عاد المرتد مسلما
بعد الحكم بلحاقه بدار الحرب اخذ ما وجده من ماله ان كان باقيا بعينه في يد وارثه وليس له اخذ
ضمان ما تلفه ولا ينقض عتق مدبره وام ولده لانه قضي بعتقهما عن ولاية شرعية وان عاد
مسلما قبله اي قبل الحكم بلحاقه فكانه لم يرتد ومدبروه وامهات اولاده باقون على ملكه والمرأة
المرتدة لا تقتل عندنا بل تحبس حتى تتوب وتضرب كل ايام وعن الحسن المرتدة تضرب كل يوم
تسعة وثلثين سوطا وكذا الامة والامة تجبرها مولاها وقال الائمة الثلثة والنخعي والاوزاعي
المرتدة تقتل وينفذ جميع تصرفاتها في مالها وجميع كسبها سواء كان في الاسلام او في الردة
لوارثها المسلم اذا ماتت لان ملكها باق ولا حرابة منها حتى يكون مالها فيئا والمرتدة يرثها
زوجها ان ارتدت حال كونها مريضة لانها تصير فارة بالارتداد ولا اي لا يرثها الزوج ان ارتدت
حال كونها صحيحة لانقطاع الزوجية وقاتلها اي قاتل المرتدة يعزر فقط وفي المبسوط
لو قتلها انسان لا شيء عليه وسائر احكامها اي احكام المرأة المرتدة كالرجل المرتد وقد
تقدم فان ولدت امته مسلمة كانت او نصرانية فادعاه ثبت نسبه وامومتها والولد
يرثه مطلقا سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر ان كانت مسلمة لان الولد
يتبع خير الابوين دينا وتعقب هذا بثبوت الخيرية بين المرتد ولا خيرية ويرده قوله تعالى
ولعبد مؤمن خير من مشرك فكان مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدار الحرب وكذا

ان كانت الامة نصرانية اذا ولدت فادعاه ثبت نسبه واسوميتها والولد حر يرثه الا ان المرتد
لو كثر من نصف حول او لنصفه منذ ارتدت لان علوقه حر في حالة الردة فلا يرث المرتد وان
لحق بدار الحرب بماله اي مع ماله فظهر عليه فهو اي المال فيء لا هو لانه لا يسترق فان لحق ورد
ماله وحكم بلحاقه ثم رجع الى دار الاسلام ثم ذهب به الى دار الحرب فظهر عليه فهو لوارثه قبل
القسمة بين الغانمين لان الوارث هنا مالك قديما حيث حكم القاضي بلحاقه ولم يجز الارث
اولا وان لحق المرتد فقضي بعبده لابنه فكاتبه الابن اي فكاتب ابن المرتد العبد فجاء المرتد مسلما
فبدل الكتابة والولاء له اي للاب اذ لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعل
الوارث الذي هو خلف المرتد كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن
يقع العتق عنه ومن قتله مرتد خطاء فقتل المرتد على ردته او لحق فديته في كسب اسلامه عند
الامام لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في المكتسب في الاسلام لنفوذ
تصرفه دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه عنده كما علم قبيل وقالا في كسبه مطلقا في
الاسلام او الردة لنفوذ تصرفه عندهما كما مر ومن قطعت يده عمدا فارتد عن الاسلام
والعياذ بالله ومات على ردته منه او لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما ومات منه اي القطع يضمن نصف
اي فيضمن نصف ديته لورثته في مال القاطع للوارث لان القطع حل محلا معصوما والسراية
حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية ويجب في ماله لان العاقلة
لا تحمل العمد ولم يجب القصاص لشبهة الارتداد وان اسلم من قطعت يده فارتد بدون
لحاق فمات من القطع فتمام اي فيضمن القاطع عند الامام وابي يوسف تمام الدية لكونه
معصوما وقت القطع ووقت السراية وعند محمد يضمن نصفها وهو قول زفر مكاتب ارتد
فلحق واكتسب مالا فاخذ بماله وقتل فبدل الكتابة لمولاه والباقي لورثته لان المكاتب انما يملك
اكسابه بالكتابة والردة لا تؤثر في الكتابة فكذا اكسابه زوجان ارتدا فلحقا فحبلت
في دار الحرب فولدت المراة ثم ولد للولد فظهر عليهم اي على الزوجين والولد وولده جميعا
فالولدان فيء حتى يكونا رقيقين لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام وكذا ولد الولد يجبر
الولد الاول على الاسلام لا ولده وروى الحسن عن الامام اجباره تبعا للجد واسلام الصبي
العاقل صحيح اتفاقا بين ائمتنا وكذا ارتداده صحيح خلافا لابي يوسف فان ارتداده عنده
ليس بارتداد وفي المحيط روي عن ابي مالك ان الامام رجع الى قول ابي يوسف وقال الشافعي
بعدم صحتهما منه ويجبر الصبي المرتد على الاسلام ولا يقتل ان ابى وان بلغ كافرا ولكن
يحبس كذا ذكره التمرتاشي **باب البغاة** اذا خرج قوم مسلمون عن طاعة الامام

الحق

للحق وهو الذي اجتمع عليه المسلمون او ثبتت امامته بعهد من الامام الحق وتغلبوا على بلد دعاهم
الامام الى العود الى طاعته وكشف شبهتهم وهذه الدعوة ليست بواجبة لانهم قد علموا
بماذا يقاتلون فصاروا كالمرتدين بعد ما بداهم الامام بالقتال لو تحيزوا بمكان مجتمعين فيه كما ذكر
في الذخيرة والمبسوط والايضاح وقيل في مختصر القدوري وهو قوله لا يبداهم بالقتال
ما لم يبدأوا به وهو قول مالك والشافعي واحمد فان كان لهم فئة اجهز على جريحهم اي اسرع قتله
واتبع موليهم وبه قال مالك والاوزاعي وان لم يكن فئة فلا لانه اذا كان لهم فئة يرجع الجريح و
المولي الى فئتهم ويصيران حربا علينا ولا كذلك حال عدم الفئة ولا تسبى ذريتهم ولا يقسم
مالهم بل يحبس حتى يتوبوا فيرد عليهم لان الاسلام يعصم النفس والمال وانما الحبس
لدفع شرهم وجاز للامام استعمال سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان للامام ان يفعل
ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى وان قتل باغ مثله فظهر عليهم لا يجب شيء
لانقطاع ولاية الامام عنهم وان غلبوا البغاة على مصر فقتل بعض اهله اي اهل المصر آخر منه
اي من المصر عمدا قتل القاتل به اي بقتله آخر من المصر اذا ظهر الامام على المصر هذا اذا لم يجر فيه احكامهم
حتى ازعجهم الامام فان ولايته ح لم تكن منقطعة واما لو اجروا فيه احكامهم انقطعت الولاية فلا يجب
شيء كذا في الكافي وان قتل عادل مورثه الباغي يرثه لانه قتل بحق اذ نحن مامورون بمقاتلتهم
فصار كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث وكذا بالعكس بان قتل الباغي مورثه العادل لا يرثه
الباغي اتفاقا الا ان ادعى الباغي انه كان على الحق يرث عند الامام ومحمد وعند ابي يوسف لا يرثه
مطلقا ادعى انه على الحق ام لا وكره بيع السلاح ممن علم انه من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية
وان لم يعلم انه من اهلها فلا يكره **كتاب اللقيط** فعيل بمعنى مفعول من لقطه
اذا رفعه غلب على الصبي المنبوذ وشرعا مولود حي طرح خوف العيلة او تهمة الزنا سمي به باعتبار
المآل وهو ما يشرف عليه التقاطه مندوب ان لم يخف هلاكه بان كان في مصر فان خيف هلاكه
فواجب صيانة له عن الهلاك وجوب فرض الكفاية وكذا اللقطة رفعها مندوب ان لم يخف
ضياعها وامن نفسه عليها وواجب ان خاف وهو اي اللقيط حر الا ان تثبت رقيته بحجة لان الاصل
في بني آدم الحرية ونفقته في بيت المال وكذا جنايته ايضا وارثه له اي لبيت المال وان انفق
عليه الملتقط فهو متبرع بما نفقه الا ان باذن له الحاكم بشرط الرجوع بما ينفقه على اللقيط او يصدقه
اللقيط اذا بلغ في دعواه او شرط الرجوع فانه لا يكون متبرعا بل يكون ما انفقه على اللقيط دينا
عليه في الحالين ولا يؤخذ اللقيط من ملتقطه الا باذنه ولو دفعه هو الى غيره ليس له استرداده
لانه رضي باسقاط حقه ولو دفعه الى القاضي له ان لا يقبله لاحتمال انه ولده فر من نفقته

وكذا الذكر لو علم به او اقام بينة على انه لقيط وان ادعاه واحد ثبت نسبه منه ولو كان
مدعيه عبدا وهو حر لانه في ثبوت نسبه نفع له والمملوك قد تلد له الحرة فيكون حرا تبعا
لامه او كان مدعيه ذميا وهو مسلم ان لم يكن في مقرهم بان وجد في مسجد لان دعوى الذمي
تتضمن النسب وهو نافع للصغير وتتضمن ابطال الاسلام الثابت بالدار وهو ضار به فصار
فيما ينفعه دون ما يضره وهو ذمي ان كان فيه اي في مقر اهل الذمة بان وجد في بيعة او كنيسة
وان ادعاه اثنان ليس احدهما الملتقط ولا سبقت دعوته بل ادعياه معا ثبت نسبه منهما وان
وصف احدهما علامة فيه او سبق بدعواه فهو اولى لان الظاهر يشهد لصاحب العلامة واما السابق
فلثبوت حقه في زمان لا منازع له فيه ولو ادعاه امرأتان فكالرجلين عند الامام وعندهما لا يثبت من المرأة
والمسلم اولى من العبد والذمي بثبوت النسب وان شد اي ربط عليه مال او على دابة هو عليها فهو له
اعتبارا للظاهر في دفع دعوى الغير وللبد في الملك ينفق الملتقط منه عليه بامر قاض لانه مال الضائع
وللقاضي صرف مثله اليه وقيل ينفق المال عليه بدونه اي بدون امر القاضي ايضا وله اي للملتقط
شراء ما لا بد له اي للقيط منه من طعام وكسوة وله قبض هبته لانه نفع محض وتسليمه في حرفة
لانه من باب تأديبه لان من اشتغل بعمل قل ما يشتغل بالفساد لا اي ليس للملتقط تزويجه لانعدام
سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة ولا تصرف في ماله لعدم ما ذكر ثم لا بد منه ولا اجارته
كذا في الجامع الصغير وهو الاصح لان اجارة الصغير يملكها الا من يملك اتلاف منافعه بالاستخدام
بلا عوض والملتقط لا يملك ذلك فاشبه العم وقيل في مختصر القدوري له اجارته لان ذلك
يرجع الى تأديبه

كتاب اللقطة

بفتح القاف اسم للواجد وبسكونه للمال كذا
عن الخليل وقيل اسم للمال فيهما هي امانة متاعا كانت او بهيمة ان اشهد انه اخذها لاخذها
ليردها على صاحبها لان الاخذ مأذون فيه شرعا فلا تكون مضمونة بشرط الاشهاد والا اي
وان لم يشهد وادعى انه اخذها للرد ضمن والقول للمالك عند الامام ومحمد ان انكر اخذه للرد
لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير بغير اذنه وعند ابي يوسف القول للملتقط وهو
قول مالك ويكفي في الاشهاد قوله اي قول الاخذ من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي كذا فالو
ويعرفها اي اللقطة ما يبقى بان ينادي اني وجدت لقطة لا ادري مالكها فليأت وليصفها ليردها
عليه في مكان اخذها وفي الجامع لانه اقرب الى الوصول الى صاحبها مدة يغلب على ظنه عدم
طلب صاحبها بعدها هذا هو الصحيح لاطلاق ما روي ان النبي عليه السلام قال في اللقيطة عرفها
فان جاءك احد يخبرك بعددها ووعائها ووكائها فاعطها اياه والا فاستمتع بها وقيل هو
رواية محمد عن الامام ان كانت عشرة دراهم فاكثر فحولا اي فعرفها حولا وان كانت اقل من عشرة

دراهم فايام على حسب ما يرى وقدره محمد في الاصل مدة التعريف بالحول بلا تفصيل بين قليل
وكثير وبه قال الائمة الثلاث وما لا يبقى يعرف الى ان يخاف فساده ثم يتصدق بها لان في التصدق
بها عوضا آجلا وهو الثواب او عاجلا وهو ضمانه ولذا يتصدق بها ان شاء فان جاء ربها بعد
اي بعد التصدق اجازه اي التصدق ان شاء واجره له اي للمالك بها او ضمن الملتقط والفقير لو هالكة
في يده لانه قبض ماله بغير اذنه والملتقط سلم الى الغير بغير اذنه الا انه باباحة من الشرع وهذا
لا ينافي الضمان حقا للعبد كما في تناول مال الغير حالة المخمصة وايهما ضمن لا يرجع على الآخر لما لحقه
من الضمان ويأخذها منه ان كانت باقية وبه قال مالك ولقطة الحل والحرم سواء وقال الشافعي
يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يأتي صاحبها ويجوز التقاط البهيمة وهو اي الملتقط متبرع
في انفاقه عليها بلا اذن حاكم وان انفق عليها باذنه بشرط الرجوع فدين اي فما انفقه
الملتقط على البهيمة دين على ربها وله اي لهذا المنفق ان يحبسها عنه حتى يأخذه اي يحبس
الدابة عن ربها حتى يأخذ ما انفق عليها فان امتنع ربها عن الاعطاء بيعت في النفقة فان
هلكت الدابة بعد الحبس عن ربها سقط ما انفق عليها وان هلكت قبله اي الحبس لا يسقط
ويؤجر القاضي من البهائم ما له منفعة وينفق عليها منها اي من الاجرة لان في ذلك بقاء للعين
على ملك المالك من غير التزام الدين وما لا منفعة له يأذن بالانفاق ان كان اصلح وفي الاصل
انما يأذن بالانفاق اذا اقام البينة على انها لقطة وان عجز عن اقامة البينة او قال لا بينة
لي يقول له القاضي انفق عليها ان كنت صادقا والا اي وان لم يكن الانفاق اصلح باعه
وامر بحفظ ثمنه ذكر الضمير هنا باعتبار اللفظ وللملتقط ان ينتفع باللقطة بعد التعريف
لو فقيرا وان كان غنيا تصدق بها ولو على ابويه او ولده او زوجته لو كانوا فقراء لحصول المقصود
بالكل وهو التصدق على المحتاج ولذا لا يجوز للغني الانتفاع بها وان كانت اللقطة حقيرة
كالنوى وقشور الرمان والسنبل بعد الحصاد ينتفع بها بدون تعريف وللمالك اخذها
هذا اذا كانت متفرقة لان الظاهر فيما اجتمع من ذلك سقوطه منه فلا يجوز الانتفاع
قبل التعريف كذا في المحيط ولا يجوز دفع اللقطة الى مدعيها وان بين علامتها الا ببينة
لانه يجب ويحل دفعها اليه ان بين علامتها كان سمى عدد الدراهم ووكاءها من غير جبر
وهو قول الشافعي وقال مالك واحمد وداود وابن المنذر يجب الدفع ويجبر ان بين
علامتها لحديث مسلم السابق وما في الدرر من ان الخلاف هنا مع الشافعي سهو

وما في الدرر من ان الخلاف هنا مع الشافعي سهو بل مع مالك كما في

كتاب الآبق

وهو المملوك الذي فر من مالكه قصدا لسبب اخذه لمن قوي عليه
لا يخاف ضياعه وكذا الضال وهو المملوك ضل الطريق الى منزل مولاه بلا قصد اخذه وقيل

تركه افضل لانه لا يبرح من مكانه فيجده المالك ولكذا الكلام في الابق وبر فحان اذا اخذ الى الحاكم
فيحبس الابق تعزيرا له دون الضال لانه لا يحتمل التعزير ولمن رده اي رد الابق من مدة سفر
وهي ثلثة ايام فصاعدا اربعون درهما وان كانت قيمته اقل من اربعين درهما فقيمته اي فلراده
قيمته الا درهما عند محمد ليسلم له شيء تحقيقا للفائدة وعند ابي يوسف يوخذ اربعون درهما
لان التقدير رد بها فلا ينقص عنها وان رده من دونها اي دون مدة السفر فبحسابه اعتبارا
للاقل بالاكثر فان ابق منه اي ممن رده لا يضمن وهذا ان اشهد انه اخذه ليرده لانه حينئذ يكون
امانة والا اي وان لم يشهد فلا شيء له من الجعل ويضمن ان ابق منه لانه لم يكن حينئذ امانة و
جعل الرهن على المرتهن لان وجوب الجعل للراد باعتبار مالية العبد وبها ثبوت يد الاستيفاء
للمرتهن فكان الراد عاملا له فيجب الجعل عليه وجعل الجاني على المولى ان افداه لانه احياء ماله
وعلى ولي الجناية ان دفعه اي دفع المولى العبد الى ولي الجناية لانه احياء حقه وجعل المديون
من ثمنه ويقدم على الدين ان بيع فيه فياخذ صاحب الجعل اولا والباقي للغرماء وعلى المولى
ان اداه اي ادى المولى الدين عنه لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر الملك له وجعل الموهوب
على الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد وزواله
بالرجوع بتقصيره منه وامر نفقته كاللقطة وقرض والمدبر وام الولد في حيوته كالقن لانهما
مملوكان له بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه وبخلافهما بعد موته لان ام الولد حينئذ تعتق
فتكون حرة وكذا المدبر ان خرج من الثلث وكذا ان لم يخرج عندهما ومكاتب عند الامام ولا
جعل في الحر والمكاتب وان كان الراد اب المولى او ابنه او هو في عياله او وصيه او احد
الزوجين فلا شيء له وكذا السلطان لو رده ابقا والمالك الصبي كالمالك البالغ فيجب جعل
ابقه الا لوصيه كما تقدم لان تبرع واجب عليه فلا يستحق الاجر ولذا سقط في الابن واحد
الزوجين لان خدمة الاب والزوج الاخر مستحقة عليهما

كتاب المفقود

هو في اللغة اسم مفعول من فقدت الشيء غاب مني وفي عرف اهل الشرع غائب لا يدرى
مكانه ولا حيوته ولا موته مع طلب اهله لذلك فينصب له القاضي من يحفظ ماله ويستوفي حقه
مما له وكيل له فيه لان القاضي نصب له ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون وذا
كذلك وفيما فعله نظر له ويبيع ما يخاف عليه من ماله وينفق على زوجته وقريبه ولادا الا ان الاصل
ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير القضاء ينفق عليه منه عند غيبته لان القضاء
ح يكون اعانة ومن لا يستحقها عند حضرته الا بالقضاء فلا وحكم المفقود هو انه حي في حق
نفسه استصحابا للحال لا تنكح امراته ولا يفرق بينه وبينها ولا يقسم ماله ولا تفسخ اجارته

لان الاستصحاب يصلح للابقاء ما كان وهو انه ميت في حق غيره فلا يرث ممن مات حال فقده ان
حكم بموته وقوله فيوقف نصيبه جواب شرط محذوف وحذف جملة الشرط بعد الطلب مطرد وجائز
بدونه كما في قوله تعالى ان ارضي واسعة فاياي فاعبدون ومنطوق العبارة هنا وان لم يحكم بموته
والحال هذه فيوقف نصيبه منه كله او بعضها الى ان يحكم بموته على ما سيذكره فان جاء قبل الحكم به
اي بالموت فهو اي النصيب له والا اي وان لم يات قبل الحكم فلمن اي فالنصيب لمن يرث ذلك المال
لولاه واختلفوا في تقدير ما يحكم به بموته وظاهر الرواية التقدير بما اذا مضى من عمره ما لا يعيش
اليه اقرانه في بلده لان الرجوع الى المثل فيما تدعو الحاجة الى معرفته طريق في الشرع كقيم المتلفات
ومهر المثل وقيل اذا مضى من عمره تسعون سنة لان الغالب في عدم الحيوة في زماننا وقيل
اذا مضى منه مائة وعشرون سنة وهو رواية ابن الحسن عن الامام حكم بموته في حق ماله حينئذ
اي حين مضي ما ذكر على اختلاف الروايات لان هذا موت حكمي والحكمي يعتبر بالحقيقي فلا يرث
ممن مات قبل ذلك الوقت وتعتد زوجته للموت عند ذلك الوقت

كتاب الشركة

هي اختلاط شيء بشيء اطلقت على العقد وان لم يوجد فيه اختلاط النصيبين مجازا لكونه
سببا هي ضربان شركة ملك وشركة عقد وهاك بيان كل منهما فالاولى ان يملك اثنان او
اكثر عينا ارثا او شراء او اتهابا او استيلاء او صدقة او وصية او اختلط مالهما بلا صنع
من احدهما بحيث لا يتميز كالبر مع البر او بحيث يعسر تمييزه كالبر مع الشعير او خلطاه مما
وكل منهما في هذه الشركة اجنبي في نصيب الاخر فلا يجوز له ان يتصرف فيه الا باذنه ويجوز
له بيع نصيبه من شريكه في جميع الصور المذكورة ومن غيره بغير اذنه يجوز فيما عدا الخلط
والاختلاط فلا يجوز فيهما بلا اذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس على سبيل التعدي
استهلاك وهو سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط مطلقا ومن غير تعد سبب لزواله
من وجه فاعتبر نصيب كل واحد زائلا الى الشريك في حق البيع من الاجنبي غير زائل في
حق البيع من الشريك عملا بالشبهين واما غيره فملك كل واحد منهما قائم فيه من كل وجه
فاطلق له التصرف كذا في مبسوط شيخ الاسلام **اقول** هذا الفرق انما يظهر في الخلط من غير
تعد وفي الخلط تعديا اذا كان الخالط الشريك الاخر وهو ظاهر وفي شرح الوافي ان الشركة
ثمة بناء على سبب موضوع للملك فيجوز له البيع مطلقا وهنا بناء على ما هو غير موضوع للملك
فلم يجز بيعه من غيره بلا اذنه اظهارا للاختلاط رتبة والثانية وهي شركة العقد ان يقول
احدهما شاركتك في كذا و يقبل الاخر وركنها الايجاب والقبول لانها عقد وكل عقد لا بد فيه
من الايجاب والقبول وشرطها عدم ما يقطعها كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه

هذا التوجيه قد يقطع الشركة بان لا يبقى بعد تلك الدراهم ربح يشتركان فيه وهي اي شركة العقد اربعة
انواع الاول شركة مفاوضة مشتقة من التفويض اذ كل واحد منهما يفوض التصرف الى صاحبه
على الاطلاق وهي ان يشترك متساويان تصرفا بان يقدر احدهما على جميع ما يقدر عليه الاخر
من التصرفات ودينا هذا عند الامام ومحمد ومالا المراد ما تصح به الشركة بخلاف العروض
والعقار والديون حيث لا يشترط فيها التساوي ولا يعتبر التفاضل فيها وربحا ايضا
وتتضمن الوكالة والكفالة لتحقق الشركة في كل ما شراه احدهما وتثبت المساواة بينهما في
المطالبة بثمنه فلا تجوز عند الامام ومحمد تفريع على قوله ودينا بين مسلم وذمي لعدم
تساويهما دينا خلافا لابي يوسف فانها تنعقد بينهما عنده الا انها تكره ولا بين حر
وعبد وبالغ وصبي تفريع على قوله وتصرفا ولا بين صبيين او عبدين او مكاتبين تفريع
على قوله وكفالة فانهم ليسوا باهل الكفالة ولا بد في انعقاد شركة المفاوضة من ذكر لفظ
المفاوضة او بيان جميع مقتضياتها اذ العبرة للمعنى لا للفظ ولا يشترط فيها تسليم
المال ولا خلطه وما اشتراه كل منهما اي من شريكي المفاوضة سوى طعام اهله وكسوتهم فلهما
لان كل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شراه كشرائه واما طعام اهله
وكسوتهم فلان كل واحد منهما عالم بحاجة نفسه الى ذلك ولا يقصد انه على شريكه فكان
مستثنى دلالة والاستثناء الثابت بالدلالة كالاستثناء الثابت بالمقالة وكل دين لزم
احدهما بما تصح فيه الشركة فلا يدخل ما هو كالجناية والنكاح والخلع والنفقة لانه مما
لا تصح به الشركة وما تصح به كبيع وشراء واستيجار لزم ذلك الدين الاخر لانه كفيل
وان لزم الدين بكفالة بامر المكفول عنه لزم الاخر عند الامام خلافا لهما قالا لا يلزم لانها
تبرع وله انها مفاوضة بقاء بخلاف ما لو كانت بغير امره او كفالة بالنفس وكذا ان لزم الدين لاحدهما
بغصب لزم الاخر عند الامام ومحمد خلافا لابي يوسف قال لا يلزم وفي الكفالة بلا امره لا يلزمه
في الصحيح لانها تبرع محض فان ورث احدهما ما تصح به الشركة كالدراهم والدنانير والفلوس
النافقة او وهب له او تصدق عليه به وقبضه صارت شركة المفاوضة عنانا لان المساواة
فيما يصلح راس مال الشركة ابتداء وبقاء شرط في المفاوضة وقد فات بقاء لعدم مشاركة الاخر
في الارث والهبة وليست المساواة شرطا في العنان فانقلبت المفاوضة عنانا وكذا ان فقد
فيها اي في المفاوضة شرط لا يشترط في العنان انقلبت عنانا وان ورث عرضا او عقارا بقيت
الشركة مفاوضة لان عدم المساواة فيهما لا يمنع المفاوضة ابتداء فكذا بقاء ولا تصح مفاوضة
ولا عنان الا بالدراهم او الدنانير اتفاقا او بالفلوس النافقة عند محمد واما عند الامام وابي يوسف

فلا يجوز

فلا يجوز ان بها ولم يذكر الخلاف القدوري ولا الحاكم الشهيد والاكثرون على ان الجواز بها
وفاقا لا يجوز بيع اثنين بواحد باعيانها او بالتبر وهو ذهب غير مضروب او النقرة وهي
فضة غير مضروبة ان تعامل الناس بهما وهو ظاهر المذهب قالوا ويعتبر العرف في كل بلدة
وفي بعضها التعامل في المبايعة بهما فهما فيها كالنقود فلا يتعينان في العقود وتصح الشركة بهما
فينزل التعامل منزلة الضرب المخصوص وفي كل بلد لم يجر التعامل في المبايعة بهما فهما كالعروض
يتعينان في العقود ولا تصح الشركة بهما ولا تصحان بالعروض الا ان يبيع نصف عرضه اي احد
الشريكين بنصف عرض الشريك الاخر فيصير العرض مشتركا بينهما اولا شركة ملك حتى لا يجوز لكل
واحد منهما ان يتصرف في نصيب الاخر ثم تعقد الشركة ان شاء مفاوضة وان شاء عنانا
فيصير العرض راس مال شركة المفاوضة والعنان ويجوز تصرف كل في نصيب الاخر ولا تصحان
بالكيل ولا الموزون ولا العددي المتقارب قبل الخلط بل يكون لكل واحد منهما متاعه وربحه
وان خلطا جنسا واحدا ثم اشتركا بعد خلط الجنس المتحد فشركة اي فالشركة هي شركة عقد
عند محمد وشركة ملك عند ابي يوسف وفائدة الخلاف فيما اذا شرطا من الربح لاحدهما زيادة على
نصيبه فعند ابي يوسف الربح لكل واحد منهما قدر ملكه وعند محمد بينهما على ما شرطا وان خلطا
جنسين متغايرين لا تنعقد اتفاقا والنوع الثاني شركة عنان وهي ان يشتركا حال كونهما
متساويين فيما ذكر في المفاوضة او غير متساويين فيه مشتقة من عن له كذا قال ابن السكيت
كانه عن لهما شيء فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي اذ كل منهما جعل عنان
التصرف في بعض ماله الى صاحبه وتتضمن شركة العنان الوكالة دون الكفالة وتصح في نوع من
انواع التجارات وفي عمومها اي عموم انواع التجارات وتصح ببعض مال كل منهما اي من الشريكين
وبكله وتصح مع التفاضل في راس المال والربح لان الحاجة قد تمس الى ذلك مع عدم اقتضاء
لفظها المساواة في مال الشركة وتصح مع التساوي فيهما او في احدهما دون الاخر عند عملهما اي
الشريكين ومع زيادة الربح للعامل خاصة عند عمل احدهما وقال مالك والشافعي وزفر لا تصح
لان الربح بقدر راس المال كالخسران حتى لو اشترط الخسران على خلاف قدر راس المال لم يجز
ولنا ان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة واحد المتشاركين قد يكون احذق
واهدى واكثر عملا واقوى فلا يرضى بالمساواة في الربح فمست الحاجة الى التفاضل فيه وان شرط
العمل على اقلهما ربحا لا يجوز وتصح مع كون مال احدهما دراهم والاخر دنانير ولا يشترط الخلط فيهما
ايضا كما لا يشترط في المفاوضة وفيه خلاف الشافعي وزفر حتى لا يجوز عندهما بدراهم سود واخرى بيض
والوضيعة على قدر المال وان شرطا اي الشريكان غير ذلك وما شراه كل منهما طولب بثمنه هو

هذا التوهين قد يقطع الشركة بان لا يبقى بعد تلك الدراهم مع يشتركان فيه وهي اي شركة العقد اربعة
انواع الاول شركة مفاوضة مشتقة من التفويض اذ كل واحد منهما يفوض التصرف الى صاحبه
على الاطلاق وهي ان يشترك متساويان تصرفا بان يقدر احدهما على جميع ما يقدر عليه الاخر
من التصرفات ودينا هذا عند الامام ومحمد والا المراد مالا تصح به الشركة كخلوف العروض
والعقار والديون حيث لا يشترط فيها التساوي ولا يعتبر التفاضل فيها وربحا ايضا
وتتضمن الوكالة والكفالة لتحقق الشركة في كل ما شراه احدهما وتثبت المساواة بينهما في
المطالبة بثمنه فلو تجوز عند الامام ومحمد تفريع على قوله ودينا بين مسلم وذمي لعدم
تساويهما دينا خلافا لابي يوسف فانها تنعقد بينهما عنده الا انها تكره ولا بين حر
وعبد وبالغ وصبي تفريع على قوله وتصرفا ولا بين صبيين او عبدين او مكاتبين تفريع
على قوله وكفالة فانهم ليسوا باهل الكفالة ولا بد في انعقاد شركة المفاوضة من ذكر لفظ
المفاوضة او بيان جميع مقتضياتها اذ العبرة للمعنى لا للفظ ولا يشترط فيها تسليم
المال ولا خلطه وما اشتراه كل منهما اي من شريكي المفاوضة سوى طعام اهله وكسوتهم فلهما
لان كل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شراؤه كشرائه واما طعام اهله
وكسوتهم فلان كل واحد منهما عالم بحاجته نفسه الى ذلك ولا يقصد به على شريكه فكان
مستثنى دلالة والاستثناء الثابت بالدلالة كالاستثناء الثابت بالمقالة وكل دين لزم
احدهما بما تصح فيه الشركة فلا يدخل ما هو كالجناية والنكاح والخلع والنفقة لانه لا
تصح به الشركة وما تصح به كبيع وشراء واستيجار لزم ذلك الدين الاخر لانه كفيل
وان لزم الدين بكفالة بامر المكفول عنه لزم الاخر عند الامام خلافا لهما قالا لا يلزم لانها
تبرع ولذا انها مفاوضة خلافا لو كانت بغير امره وكفالة بالنفس وكذا ان لزم الدين لاحدهما
بغصب لزم الاخر عند الامام ومحمد خلافا لابي يوسف قال لا يلزم وفي الكفالة بلا امره لا يلزمه
في الصحيح لانها تبرع محض وان ورث احدهما ما تصح به الشركة كالدراهم والدنانير والفلوس
النافقة او وهب له او تصدق عليه به وقبضه صارت شركة المفاوضة عنانا لان المساواة
فيما يصلح رأس مال الشركة ابتداء وبقاء شرط في المفاوضة وقد فات بقاء لعدم مشاركة الاخر
في الارث والهبة وليست المساواة شرطا في العنان فانقلبت المفاوضة عنانا وكذا ان فقد
فيهما اي في المفاوضة شرط لا يشترط في العنان انقلبت عنانا وان ورث عرضا او عقارا بقيت
الشركة مفاوضة لان عدم المساواة فيهما لا يمنع المفاوضة ابتداء فكذا بقاء ولا تصح مفاوضة
ولا عنان الا بالدراهم او الدنانير اتفاقا او بالفلوس النافقة عند محمد واما عند الامام وابي يوسف

فلا يجوزان بها

فلا يجوزان بها ولم يذكر الخلاف القدوري ولا الحاكم الشهيد والاكثرون على ان الجواز بها
وفاقا كما لا يجوز بيع اثنين بواحد باعيانهما او بالتبر وهو ذهب غير مضروب او النقرة وهي
فضة غير مضروبة ان تعامل الناس بهما وهو ظاهر المذهب قالوا ويعتبر العرف فيها فكل بلدة
جرى فيها التعامل في المبايعة بهما فهما فيها كالنقود فلا يتعينان في العقود وتصح الشركة بهما
نزلوا التعامل منزلة الضرب المخصوص وفي كل بلد لم يجر التعامل في المبايعة بهما فهما كالعروض
يتعينان في العقود ولا تصح الشركة بهما ولا يصحان بالعروض الا ان يبيع نصف عرضه اي احد
الشريكين بنصف عرض الشريك الاخر فيصير العرض مشتركا بينهما اولا شركة ملك حتى لا يجوز لكل
واحد منهما ح ان يتصرف في نصيب الاخر ثم تعقد الشركة ان شيء مفاوضة وان شيء عنانا
فيصير العرض رأس مال شركة المفاوضة والعنان ويجوز ح تصرف كل في نصيب الاخر ولا يصحان
بالكيلي ولا الموزون ولا العددي المتقارب قبل الخلط بل يكون لكل واحد منهما متاعه وربحه
وان خلطا جنسا واحدا ثم اشتركا بعد خلط الجنس المتحد فشركة اي فالشركة ح شركة عقد
عند محمد وشركة ملك عند ابي يوسف وفائدة الخلاف فيما اذا شرطا من الربح لاحدهما زيادة على
نصيبه فعند ابي يوسف الربح لكل واحد منهما قدر ملكه وعند محمد بينهما على ما شرطا وان خلطا
جنسين متغايرين لا تنعقد اتفاقا والنوع الثاني شركة عنان وهي ان يشتركا حال كونهما
متساويين فيما ذكر في المفاوضة او غير متساويين فيه مشتقة من عن له كذا قال ابن السكيت
كانهما عن لهما شيء فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي اذ كل منهما جعل عنان
التصرف في بعض ماله الى صاحبه وتتضمن شركة العنان الوكالة دون الكفالة وتصح في نوع من
انواع التجارات وفي عمومها اي عموم انواع التجارات وتصح ببعض مال كل منهما اي من الشريكين
وبكله وتصح مع التفاضل في رأس المال والربح لان الحاجة قد تمس الى ذلك مع عدم اقتضاء
لفظها المساواة في مال الشركة وتصح مع التساوي فيهما او في احدهما دون الاخر عند عملهما اي
الشريكين ومع زيادة الربح للعامل خاصة عند عمل احدهما وقال مالك والشافعي وزفر لا تصح
لان الربح بقدر رأس المال كالخسران حتى لو اشترط الخسران على خلاف قدر رأس المال لم يجز
ولنا ان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة واحد المتشاركين قد يكون احذق
واهدى واكثر عملا واقوى فلا يرضى بالمساواة في الربح فمست الحاجة الى التفاضل فيه وان شرط
العمل على اقلهما ربحا لا يجوز وتصح مع كون مال احدهما دراهم والاخر دنانير ولا يشترط الخلط فيهما
ايضا كما لا يشترط في المفاوضة وفيه خلاف الشافعي وزفر حتى لا يجوز عندهما بدراهم سود واخرى بيض
والوضيعة على قدر المال وان شرطا اي الشريكان غير ذلك وما شراه كل منهما طولب بثمنه هو

اي الشاري فقط لان هذه الشركة لا تتضمن الكفالة كما مر ورجع اي الشاري على شريكه
بحصته منه اي من شراه ان اداه الشاري من ماله بخلاف ما لو اداه من مال الشركة وتبطل
الشركة بهلاك المالين او احدهما قبل الشراء لانها من العقود الجايزة غير اللازمة فيشترط
لدوامها ما يشترط لابتدائها واما اذا هلك مال احدهما فلانه ما يمنع صحة العقد اذا اقترن به
يبطله اذا اعترض عليه قبل حصول المقصود وهو اي هلاك مال احدهما على مالكه ان هلك
قبل الخلط سواء هلك في يده او في يد الاخر اما اذا هلك في يده فظاهر واما في يد الاخر فلانه
امانة في يده لان كل منهما امين في راس مال صاحبه وعليهما ان هلك بعده لانه لا يتميز
فيجعل من مالهما فان هلك مال احدهما بعد ما شرى الاخر بماله فالمشتري بينهما لان الملك حين وقع
مشتركا بينهما لقيام الشركة فلا يتغير الحكم بهلاك مال الاخر ورجع المشتري على شريكه بثمن
حصته لانه اشترى نصفه لوكالته ونقد الثمن من ماله فيصح رجوعه وان هلك مال احدهما
قبل شراء الاخر فان كان وكل حين الشركة صريحا فالمشتري لهما على ما شرطا في راس المال
ان اثلاثا فالمشتري يكون كذلك او انصافا فكذلك ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان
يتصرف في نصيب الاخر ورجع المشتري بحصته لقيام الوكالة والا اي وان لم يوكل صريحا
فللمشتري فقط لا بينهما ولكل من شريكي المفاوضة والعنان ان يبضع اي يعطي مال الشركة لمن
يتجر فيه بغير اجر وان يضارب بان يعطي المال لمن يتجر به بجزء معلوم من الربح وان يستاجر
بان يدفع المال لمن يتجر فيه باجر وان يوكل من يتصرف في مال الشركة بالبيع والشراء وان يودع
المال ويده في المال في كل من شركة المفاوضة والعنان يد امانة لانه قبضه من صاحبه باذنه
فكان كالوديعة والنوع الثالث شركة الصنايع وتسمى شركة التقبل وشركة الاعمال هي ان يشترك
صانعان متفقا الصنعة مثل ان يشترك خياطان او مختلفا الصنعة مثل ان يشترك صباغ و[illegible]
على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب المستفاد من الاعمال بينهما سوية كالاعمال ولو شرطا
العمل نصفين والربح اثلاثا جاز استحسانا وقال زفر لا يجوز شركة الصنايع وكل عمل يتقبله احدهما
يلزمهما لان كل واحد منهما يتقبل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة فعلى كل منهما الطلب بالعمل
ولكل منهما طلب الاجر وهذا ظاهر اذا كانت مفاوضة واما اذا كانت عنانا ففي الاستحسان ويبرأ
الدافع بالدفع الى احدهما لتضمن الوكالة والكسب بينهما على ما شرطا وان عمل احدهما فقط
اما الذي عمل فظاهر واما الاخر فلانه لما لزمه العمل بالتقبل وكان ضامنا له استحق الاجر بالضمان
ولزوم العمل والنوع الرابع من انواع شركة العقد شركة الوجوه وهي ان يشتركا ولا مال لهما
على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا والربح بينهما سميت شركة وجوه لانهما انما يشتري بها من له

بوجوههم

بوجوههم عند الناس وهي جايزة عندنا باعتبار ما فيها من الوكالة فان توكيل كل واحد منهما صاحبه بالشراء
على ان يكون المشتري بينهما نصفين او اثلاثا صحيح فكذا الشركة التي تتضمن هذه الوكالة
فان شرطاها اي الشريكان شركة الوجوه مفاوضة صحت لان تحقق الكفالة والوكالة في الثمن و
المبيع ممكن ومطلقها عنان لان العنان معتاد فيما بين الناس والمطلق ينصرف الى المعتاد
وتتضمن الوكالة فيما يشتريانه الشريكان اذ لا يمكن التصرف لكل منهما على الاخر بدونها اذ لا ولاية
له عليه والتصرف لا يكون الا باحدهما فان شرطا مناصفة المشتري بينهما او مثالثة فالربح كذلك
وشرط الفضل في الربح باطل لان استحقاق الربح بالعمل كالمضارب او بالمال كرب او بالضمان
كالذي يتقبل العمل ويلقيه على تلميذه حتى لو القى عليه باقل مما يقبله يطيب له الفضل ولا يستحق
الربح بغير هذه الامور واستحقاق الربح في شركة الوجوه ليس الا بالضمان والضمان بقدر الملك
في المشتري فكان الزايد عليها ربح ما لا يضمن وهو غير جايز **فصل** في الشركة الفاسدة
ولا يجوز الشركة فيما لا تصح الوكالة به لان الشركة تتضمن الوكالة فلو تصح فيما لا يصح التوكيل
فيه كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والاستقاء واجتناء الثمر من البراري والجبال
لان التوكيل اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وليس بثابت للوكيل وهذا المعنى لا يمكن
تحققه هنا وما جمعه كل اذ لم تجز الشركة فيه فله لوجوب سبب الاستحقاق منه وان عانه
كان اشتركا في الاحتطاب على ان يقطع احدهما ويجمع الاخر فله اجر المثل لا يزاد على نصف ثمن
المأخوذ عند ابي يوسف لانه رضي به لرضاه بنصف المسمى خلافا لمحمد فانه يجب اجر المثل
بالغا ما بلغ وما اخذاه معا فلهما نصفين لكل منهما نصفه لاستوائهما في سبب الاستحقاق
وان كان لاحدهما بغل وللاخر راوية فاستقى احدهما فالكسب كله له لكونه عاملا وللاخر
اجر مثل ماله لانه اجيره اجارة فاسدة ولا يستحق بها الا ذلك والربح في الشركة الفاسدة على قدر
المال ويبطل شرط الفضل ان شرطه لان الربح يقع للمال فيتقدر بقدره كالريع في المزارعة فانه
تبع للبذر ويبطل شرط الزيادة وتبطل الشركة بموت احدهما ولحاقه بدار الحرب مرتدا ان حكم
به اي بلحاقه لبطلان الوكالة بكل من هذه وقد مر ان الشركة تتضمنها ولا يزكي احدهما مال الاخر
بلا اذنه لان كل واحد منهما ليس بنايب عن صاحبه الا في التجارة والزكوة ليست منها فان اذن
كل لصاحبه بان يؤدي الزكوة عنه فاديا معا ضمن كل واحد منهما حصة صاحبه وان اديا متعاقبا
ضمن الثاني للاول عند الامام علم باداء الاول او لا وقالا لا يضمن ان لم يعلم باداء صاحبه وان
علم ضمن وان اذن احد المفاوضين لشريكه ان يشتري امة ليطأها ففعل اي فاشتراها الما[illegible]
دون
وادى الثمن من مال الشركة فهي له خاصة بلا شيء عند الامام ويؤخذ كل بثمنها لان الجارية

دخلت في ملكهما الا ان الاذن تضمنت حصته نصيب الآذن للمأذون وفي الا يضمن حصة شريكه
اعتبارا بالشراء فانه وقع له خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة فيضمن
حصة الشريك

كتاب الوقف

هو لغة مصدر وقفه اذا حبسه ويقال
للموقوف تسمية للمفعول بالمصدر ولا يقال اوقفه الا في لغة رديئة حكاها الازهري و
شرعا عند الامام هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة كالعارية هذا هو
الاصل عند الامام ولما ذكره فرع عليه بقوله فلا يلزم ولا يزول ملكه فيورث ويرجع عنه
ويباع كالعارية الا ان يحكم به حاكم ولاه الامام فانه ح يزول ملك الواقف عنه لقضائه
في امر مجتهد فيه بخلاف الحاكم بحكم الخصمين فانه لا يرفع خلافا على الصحيح قيل او يعلقه
بموته بان يقول اذا مت فقد وقفت وعندهما هو حبس العين على ملك الله تعالى على وجه
يعود نفعه الى العباد فيلزم وقيل الفتوى على قولهما ويزول ملكه بمجرد القول عند ابي يوسف
وهو قول الشافعي واكثر اهل العلم لانه اسقاط للملك كالاعتاق وعند محمد لا يزول ما لم
يسلمه الى ولي لان حق الله تعالى انما يثبت في الوقف في ضمن التسليم الى العبد لان التمليك من الله
تعالى لا يتحقق قصدا اذ هو مالك الاشياء ويتحقق ضمن غيره فيأخذ حكمه كالزكوة والصدقة
فانهما تمليك الله تعالى بواسطة تمليك الفقراء فلو تفريع على الخلاف وقف على الفقراء او بنى
سقاية او خانا او رباطا لبني السبيل او جعل الواقف ارضه مقبرة لا يزول ملكه اي الواقف عنه
اي الوقف عند الامام الا بالحكم وصورته ان يسلم الواقف وقفه الى المتولي ثم يريد ان يرجع
بعلة عدم اللزوم فيختصمان الى القاضي فيقضي باللزوم وعند ابي يوسف يزول ملكه بمجرد القول
كما هو اصله وعند محمد يزول اذا سلمه الى متولي لان المتولي نائب عن الموقوف عليه وفعل النائب
كفعل المنوب عنه او استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة
لان التسليم شرط عنده والشرط تسليم نفعه وذلك بما ذكر ويقولان انه يزول الا الى الكل وقال
مالك لا يزول ولكن لا يباع ولا يورث ولا يوهب وشرط محمد لتمامه ذكر مصرف مؤبد لانه تصرف
بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا يدل على التأبيد فلا بد من
التنصيص وعند ابي يوسف يصح بدونه اي بدون ذكر التأبيد لان المقصود التقرب الى الله تعالى
وهو تارة يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك فيصح
في الفصلين تحصيلا لمقصود الواقف واذا انقطع المصرف الموقوف عليه صرف الوقف عنده
الى الفقراء فعلم ان التأبيد شرط اتفاقا وانما الخلاف في شرطية ذكره وصح عند ابي يوسف
وقف المشاع وبه قال مالك والشافعي فيجعل غلة الوقف كلها او بعضها او الولاية

لنفسه

لنفسه ويجعل البعض او الكل لامهات اولاده او مدبريه ما داموا احياء وبعدهم للفقراء وفي
فتاوى قاضيخان ذكر الصدر الشهيد ان الفتوى عليه ترغيبا للناس في الوقف وصح عنده
شرط الواقف ان يستبدل به اي بالوقف غيره اذا شاء ويكون وقفا مكانه خلافا لمحمد
في الكل والمذكور في عامة الكتب ان صحة شرط الواقف الولاية لنفسه اتفاقا لان شرط
الواقف معتبر فيراعى كالنص الا ان عند محمد يسلمه ثم تكون له الولاية ولا منافاة فيه
لان شرط الولاية سابق والتسليم لاحق فاذا وجد الشرط اولا كانت له الولاية وصح
وقف العقار لفعل الصحابة رضي الله عنهم وكذا المنقول المتعارف وقفه اذا وقفه صح عند محمد
كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف والكتب
وعند الامام لا يصح لان من شرط صحة الوقف التأبيد ولا تأبيد في المنقول وابو يوسف معه اي
مع محمد في صحة وقف المنقول في السلاح والكراع كالخيل والابل في سبيل الله تعالى
لان النص ورد في السلاح والكراع فيقتصر عليه ولمحمد ان القياس قد يترك بالتعامل
كما في الاستصناع لان التعارف اقوى من القياس لانه بمنزلة الاجماع وبرأي بقول محمد يفتى
وعليه اكثر فقهاء الامصار وكذا يصح عند ابي يوسف وقفه اي وقف المنقول تبعا للعقار
كمن وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم اي الزراع عبيده وسائر الات الحراثة عطف على
اكرتها فان وقف اكرة الضيعة والات الحرث يصح تبعا له رضي الله عنه وفي القنية عن
المحيط البرهاني وقف مائة دينار على صوفية يصح ويدفع الذهب الى انسان
مضاربة ليشغلها ويصرف الربح وكذلك وقف الدراهم والمكيل والموزون واذا صح
الوقف فلا يملك وان كان على اولاد الواقف لان الموقوف عليه لا حق له في العين بل في
الغلة ولا يملك لقوله عم لعمر رضه تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب الا انه يجوز قسمة
المشاع بين الملاك عند ابي يوسف ومالك والشافعي واحمد اذا طلب الشريك وقال
الامام لا يجوز القسمة ويتهايؤن ويبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته وان لم يشترطها الواقف
هذا ان وقف على الفقراء لان قصد الواقف صرف الغلة على التأبيد ولا يتأتى ذلك الا بعمارة
الوقف والفقراء ليس لهم شيء حتى يجبروا عليه وليسوا بمحصورين حتى يطالبوا واقرب اموالهم
غلة الوقف فيعمر منها وان وقف على معين فعليه اي العمارة على المعين لانه [illegible]
وتكون العمارة بقدر ما يبقى على الصفة التي وقف عليها فان امتنع المعين او كان فقيرا
اجره اي الوقف الحاكم لذلك المعين او لعجزه بقدر عمارة الوقف ولا يزاد الا برضاء ذلك
المعين وعمره من اجرته ثم رده الحاكم اليه لان في ذلك رعاية لحق الواقف والموقوف عليه ولا نقض

اجارة الموقوف عليه لانه غير مالك الوقف ولا ناظر عليه ونقض بكسر النون المنقوض كالنكث
للمنكوث الوقف يصرف الى عمارته ان احتاج والا اي وان لم يحتج حفظ النقض الى
وقت الحاجة الى العمارة وان تعذر صرف عينه اي النقض يباع ويصرف ثمنه اليها
اي الى العمارة اقامة للبدل مقام المبدل ولا يقسم النقض ولا ثمنه بين مستحقي الوقف
لانه جزء من العين ولا حق للموقوف عليهم فيها وانما حقهم في المنفعة والعين حق الله تعالى
او حق الواقف **فصل** افرده على حدة لمخالفة احكامه سائر الاوقاف عند ائمتنا
الثلثة من عدم اشتراط التسليم الى المتولي ومنع الشيوع وخروجه عن ملك الواقف
اذا بنى مسجدا لا يزول ملكه عنه حتى يفرزه اي يميزه عن ملكه بطريقه اي بافراز طريقه
ويأذن للناس بالصلوة فيه ويصلي فيه واحد في رواية عن الامام ومحمد وعنهما في رواية
شرط صلوة جماعة وذا لان التسليم عندهما شرط فلما تعذر اقيم تحقق المقصود مقامه
ولا يشترط فيه قضاء القاضي ولا التعليق بالموت عند الامام ولا يضر جعل تحته سردابا
بكسر السين بيت يتخذ للتبرد لمصالحه كما في البيت المقدس وان جعل اي السرداب لغير
مصالحه او جعل فوقه اي فوق المسجد بيتا او جعل بابه الى الطريق وعزله عن ملكه او اتخذ
وسط داره مسجدا واذن للناس بالصلوة فيه لا يزول ملكه عنه وله بيعه ويورث عنه لان
ملكه محيط بجوانبه فلم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد فيه وعند ابي يوسف يزول المسجد
عن ملك الواقف بمجرد القول مطلقا لان التسليم ليس بشرط عنده كما تقدم ولو ضاق
المسجد وبجنبه طريق العامة يوسع المسجد منه اي من الطريق ان كان ذلك لا يضر بالعامة
وبالعكس ولو ضاق المسجد بجنبه ارض لرجل تؤخذ بالقيمة كرها رباط او مسجد
او بئر استغنى عنه يصرف وقفه الى اقرب رباط او مسجد او بئر اليه والوقف في المرض وصية
ويتبع شرط الواقف في اجارة الوقف الذي وقفه ان وجد حتى اذا شرط ان لا يوجر اكثر من سنة
والناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكان استيجارها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع
للفقراء فليس للقيم ان يوجر اكثر مما شرطه بل يرفع الامر الى القاضي حتى يوجر القاضي اكثر
من سنة لان له ولاية النظر للفقراء والغايب والميت والا اي وان لم يوجد شرط الواقف
فيختار ان لا يوجر الضياع اكثر من ثلث سنين ويختار ان لا يوجر غيرها اكثر من سنة لان
المدة اذا طالت تؤدي الى ابطال الوقف بظنه ملكا ولا يوجر الوقف الا باجر المثل ثم اذا اوجر
باجر المثل وزادت الاجرة عليه لا ينقض الايجار ان زادت الاجرة بعده لكثرة الرغبة لا لاجر
بالزيادة تعنتا وليس للموقوف عليه ان يوجره اي الوقف الا بانابة او ولاية بان يجعله الواقف

متوليا

متوليا او المتولي نائبا فحينئذ يكون له حق التصرف فيه والوقف لا يعار ولا يرهن رعاية لحق الوقف
عليه وان غصب عقاره اي عقار الوقف يختار وجوب الضمان نظرا للوقف ويقضي
عليه بالقيمة تؤخذ منه ويشتري بها ضيعة اخرى فيكون على سبيل الوقف ولو شرط الواقف
الولاية لنفسه وكان خائنا ينزع منه رعاية لمصلحة الوقف وان شرط ان لا ينزع لانه شرط
مخالف لمقتضى الشرع

كتاب البيوع

البيع لغة مشترك بين اخراج
الشيء عن الملك بمال وبين ضده وهو ادخال الشيء في الملك بمال وكذا الشراء وشرعا
مبادلة مال بمال لم يقل بالتراضي ليتناول بيع المكره فانه ينعقد وان لم يلزم اي ينفذ
وينعقد البيع الانعقاد تعلق كلام احد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره
في المحل بايجاب وهو الاثبات سمي به اول كلام احد العاقدين لانه يثبت خيار القبول
للآخر وقبول وهو آخر كلام المتعاقدين بلفظ الماضي لان البيع انشاء تصرف والانشاء
يعرف بالشرع لان الواضع لم يضع له لفظا خاصا والشرع استعمل فيه اللفظ الذي
وضع للاخبار عن الماضي لانه يستدعي سبق المخبر عنه ليكون الكلام صحيحا فكان ادل على
على تحقق الوجود كبعت واشتريت وما دل على معناهما نحو اعطيتك وجعلت لك هذا بكذا و
اجزت واخذت لا بلفظين احدهما الامر و ينعقد ايضا بالتعاطي وهو اعطاء المبيع والثمن
من الجانبين فان البيع ينعقد به بلا ايجاب وقبول في النفيس وهو ما يكون قيمته مثل نصاب
السرقة والخسيس وهو ما يكون قيمته دونها هو الصحيح لا ما قال الكرخي انه ينعقد به في
الخسيس فقط ولما ذكر ان البيع ينعقد بلفظ الماضي وكان ذلك اعم من ان يتلفظ به حتى
انه ينعقد بثبوته اقتضاء اشار الى ذلك بقوله ولو قال البائع خذه بكذا فقال المشتري
اخذت او رضيت صح لثبوت الماضي اقتضاء لانه لما امر بالاخذ بكذا وليس له ولاية ذلك
الا بالبيع صار كانه قال بعتك بكذا فخذه واذا اوجب احدهما اي احد المتعاقدين البيع
فللآخر الخيار بين ان يقبل كل المبيع بكل الثمن في المجلس او يترك لئلا يلزمه حكم العقد جبرا
وهو منتف اي ليس له ان يقبل بعضا دون بعض لما فيه من تفريق الصفقة المقتضي لضرر
البائع او المشتري ولا يملك احد المتعاقدين ذلك على الآخر الا اذا بين الموجب ثمن كل
ما قبل الآخر وما ترك لانتفاء الضرر عن الجانبين وان رجع الموجب بائعا كان
او مشتريا او قام احدهما عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب اما ان رجع فلان الايجاب
لما لم يفد حكم البيع بدون القبول كان للموجب ان يرجع قبله فاذا رجع بطل ايجابه واما
ان قام احدهما فلان القيام دليل الرجوع ولهما ذلك قبل القبول واذا وجد الايجاب

والقبول في البيع الصحيح لزم البيع بلا خيار مجلس وبه قال مالك وقال الشافعي لا يلزم بل لكل منهما الخيار ما دام المجلس وبه قال احمد لنا ما روى مالك عنه عم من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه ووجه الدلالة انه عم نهى المنع من البيع باستيفاء المبيع فاذا استوفى جاز البيع سواء استوفى في المجلس او بعده والبيع لا يجوز الا بعد ثبوت الملك واما ما في الكتب الستة عنه عم البيعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه حتى يتفرقا الا بيع الخيار فقال محمد بن الحسن ان المراد بالخيار خيار القبول فان احدهما اذا اوجب كان لكل منهما قبل القبول الخيار ما دام في المجلس وفي لفظ الحديث اشارة اليه فانهما متبايعان حالة البيع حقيقة وعلى هذا فالتفريق بالاقوال وقال ابو يوسف المراد بالتفريق فيه التفريق بالابدان بعد الايجاب قبل القبول قال ابن ابان هذا اولى لما عهد في الشرع من ان الفرقة موجبة للفساد كما في الصرف قبل القبض ويصح البيع في العوض المشار اليه مبيعا كان او ثمنا بلا معرفة قدره ووصفه لان الاشارة اقوى اسباب التعريف وجهالتهما مع الاشارة لا تفضي الى المنازعة فيصح البيع بدونهما في المشار اليه لا في غيره بل لا بد في غير المشار اليه من معرفة قدره ووصفه واما ذكرنا فخيره لازم ولذلك صح بالثمن المطلق في العوض ويصح بثمن حال وبثمن مؤجل باجل معلوم اذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر متحد لاطلاق النص واذا كان الاجل مجهولا لا يفسد العقد ولو اشترى سلعة باجل سنة فمنع البائع المبيع ولم يسلمه الى المشتري حتى مضت ثم سلم البائع المبيع الى المشتري فله اي للمشتري عند الامام اجل سنة اخرى من وقت التسليم لان المقصود من الاجل التوسعة بالمشتري وذلك لا يكون الا بالتسليم فلو عبر بما يمضي قبله اذا كان المنع من جهة البائع خلافا لهما اعتبارا بعقد البيع وان اطلق الثمن ولم يقيده بصفة ولا بنقد بلد كما اذا قيل بعت بعشرة دراهم فان استوت مالية النقود ورواجها صح البيع ولزم ما قدره من اي نوع كان فيعطي المشتري اي نوع شاء وان اختلفت النقود رواجا فمن اي فيلزم من الاروج وان استوى رواجها الا ان ماليتها فسد البيع ما لم يبين المشتري احد النقود ويرضى به البائع ويصح البيع في الطعام وهو للحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا وكل مكيل وموزون كيلا ووزنا وكذا يصح بيعها جزافا ان بيع المبيع منها بغير جنسه لقوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا بيع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربوا ويصح بيع المكيل والموزون باناء او بحجر معين كل منهما لا يدري قدره لان المانع من الصحة جهالة تفضي الى النزاع وهنا ليست كذلك وعن ابي يوسف ان الجواز فيما اذا كان الكيل

ملبا

ملبا لا يبسط بالكيس واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كانت لحجر يتفتت او باعه بوزن اذا جف يخف ومن باع صبرة اي بلا كيل ولا وزن كل صاع بدرهم صح البيع في صاع فقط الا ان يسمي جملتها كان يقول بعت هذه الصبرة وهي عشرة اصوع كل صاع بدرهم ثم يصح في الكل وللمشتري الفسخ بالخيار وان كيل او سمي جملتها في المجلس بعده لكل الكيل والتسمية ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لا يصح البيع في شيء منها اي من الغنم وكذا لو باع ثوبا كل ذراع بدرهم لا يصح وكذا كل معدود متفاوت لا يصح البيع فيه وهذا كله عند الامام وعندهما يصح في الكل من المباع في جميع ذلك المذكور وبه قال الائمة الثلث وان باع صبرة على انها مائة قفيز بمائة درهم فوجدت الصبرة اقل من مائة قفيز او اكثر منها اخذ المشتري الاقل بحصته لان الكيل جزء والثمن ينقسم على الاجزاء او فسخ البيع لان الصفقة لما توقفت عليه لم يتم رضاه بالموجود والزائد على مائة قفيز للبائع لانه باق على ملكه اذ البيع وقع على مقدار معين وفي المذروع بان باع ارضا على انه مائة ذراع بمائة فوجد المشتري الارض اقل من ذلك ياخذ الاقل بكل الثمن او يفسخ لان الذرع وصف للمذروع والثمن لا ينقسم على الاوصاف فكان كل الثمن مقابلا بكل العين غير انه ثبت الخيار للمشتري لانه فاته وصف مرغوب فيه وقع عليه العقد والزائد لدى المشتري بلا خيار للبائع لانه وصف فكان بمنزلة ما اذا باعه بشرط انه معيب فاذا هو سليم ثم قيل ما يعيب بالتبعيض والتنقيص فالزيادة والنقصان فيه وصف وما لا فهما فيه اصل وقيل الوصف الموجود تاثير في تقويم غيره ولعدمه تاثير في نقصان غيره والاصل ما لا يكون كذلك وان سمي لكل ذراع قسطا كان قال بعتك هذا الثوب على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فوجد المشتري تسعة اذرع او احد عشر ذراعا اخذ الاقل بحصته وكذا الزائد وله الخيار في الوجهين لتفرق الصفقة عليه في النقصان ولزيادة المبيع بزيادة الثمن في الزيادة وصح بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار اجماعا لا اي لا يصح عند الامام بيع عشرة اذرع من مائة ذراع منها وعندهما يصح فيهما اي في الاسهم والاذرع لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم وله ان البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شايع لان الذراع اسم لالة الذرع استعير هنا لما يحل فاذا اريد ما يحل وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد ولو باع عدلا على انه عشرة اثواب فاذا هو اقل او اكثر فسد البيع للجهالة في حصة الموجود او في المبيع ولو فصل الثمن بكل فكذا في الاكثر يفسد البيع ويصح البيع في الاقل بحصته ويخير المشتري وان باع ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه المشتري بعشرة دراهم لو عشرة اذرع ونصفا

ان لا يفسخ وهو قول مالك والشافعي واحمد ونزلنا انه في معنى خيار الشرط لانه يتخير في الثلاثة
بين الفسخ والامضاء وشرط الخيار يجوز لهذا المقصود وههنا مسئلة لا بد من حفظها وهي
انه اذا لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام يفسد البيع ولا ينفسخ حتى لو اعتق المشتري العبد وهو في
يده نفذ عتقه وان كان في يد البائع لا ثم لو كان هذا الشرط للبائع بان اشترى عبدا ونقد
الثمن على ان البائع ان رد الثمن فلا بيع صح حتى لو قبض المشتري المبيع يكون مضمونا
عليه بالقيمة ولو اعتقه لا ينفذ عتقه ولو اعتقه البائع ينفذ كذا في الفوائد الظهيرية وعند
محمد يجوز البيع الى اربعة ايام واكثر على اصله في خيار الشرط وخيار البائع يمنع خروج المبيع
عن ملكه لانه باشتراط الخيار له لم يتم رضاه ولا يخرج المبيع عن ملك مالكه الا بعد تمام رضاه ولذا
ينفذ عتق البائع ويملك التصرف فيه دون المشتري وان قبضه باذن البائع فان قبضه المشتري فهلك
في مدة خيار البائع لزمه قيمته لان البائع ما رضي بقبضه الا بجهة العقد والمقبوض بجهة العقد يكون
مضمونا بالقيمة وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك بايعه فان المبيع من جهته لازم لان
الخيار شرع نظرا لمن هو له فيعمل في حقه دون الآخر فان هلك في يده لزم الثمن وكذا لو تعيب في
مدة الخيار لزم الثمن الا انه لا يدخل في ملك المشتري عند الامام لان الثمن لم يخرج عن ملكه لما ان
الخيار يعمل في حق من هو له فلو دخل المبيع في ملكه لدخل بلا عوض خلافا لهما فانه يدخل وهو
قول مالك واحمد لانه لو لم يملكه لكان خارجا عن ملك البائع لا الى مالك ولم يعرف هذا في الشرع
ورد بانه معروف في مسائل منها اذا اشترى متولي امر الكعبة لخدمتها فانه يخرج عن ملك مالكه
ولا يدخل ملك احد ومنها مال التركة اذا استغرقه الدين فانه يخرج عن ملك الميت ولا يدخل في
ملك الورثة ولا الغرماء ومنها الوقف وقد تقدم فرع فلو اشترى زوجته بالخيار لا يفسد النكاح
لعدم ملك اليمين المزيل له فان وطئها اي وطئ المشتري بالخيار زوجته فله ردها لانه اي الوطء هنا
بالنكاح لا بملك اليمين ليمنع الرد الا في البكر لانه تعيب وهو يبطل الرد ولو ولدت اي زوجته التي
اشتراها بالخيار في مدته لا تصير ام ولده فيملك الرد اذا ولدت في المدة وهي في يد البائع اذ لو
ولدت في يده لزم البيع وبطل الخيار لان الولادة عيب ولو اشترى قريبه براي بالخيار او اشترى
عبدا به بعد قوله ان ملكت عبدا فهو حر لا يعتقان في مدته لعدم الملك فيهما والعتق مرتب عليه
ولا يعد حيض المشتراة براي بالخيار في مدته من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت
ولا استبراء على البائع ان ردت الامة المشتراة بداذ المشتري لم يملكها بمجرد الملك فيجب الاستبراء
ولو قبض المشتري براي بالخيار المبيع باذن البائع ثم اودعه عنده اي عند البائع فهلك في يده
فهو على البائع لارتفاع القبض بالرد الى البائع وانما ارتفع بالرد لعدم الملك بالخيار ولو اشترى

العبد المأذون شيئا براي بالخيار فابراه بائعه عن ثمنه في مدة الخيار بقي خياره وله الرد لانه
اي المأذون بقي على عدم التملك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله ولو اشترى ذمي من
ذمي خمرا به فاسلم المشتري في مدته بطل شراؤه كيلا يتملكها مسلما بالاجازة وجميع ما ذكر
انما هو عند الامام خلافا لهما في الجميع وكذا لو اشترى من مسلم عصيرا به فتخمر في مدته
فسد البيع عنده وتم عندهما وكذا حلال اشترى صيدا به فقبضه ثم احرم وهو في يده ينتقض
البيع ويرد الى البائع عنده ويلزم المشتري عندهما ومن له الخيار سواء كان بايعا او مشتريا
او اجنبيا يجيز بحضرة صاحبه وغيبته ولا يفسخ بالقول عند الامام ومحمد الا بحضرته خلافا
لابي يوسف قال له الفسخ ايضا بغيبته كالاجازة وهو قول الائمة الثلاثة لان من له الخيار مسلط
على الفسخ من جهته لا فسخ له فلا يتوقف فسخه على علمه ولهما ان من لا خيار له قد يلحقه الضرر
اذا فسخ بغير علم من له الخيار فان الخيار اذا كان للبائع ومضت المدة تصرف المشتري في
بناء على الظاهر فيلزمه الضمان بالهلاك واذا كان للمشتري فالبائع لا يطلب لسلعته مشتريا
بناء على ان البيع تم بمضي المدة وهذا تضرر بخلاف الاجازة فانه لا ضرر فيها اذ العقد لازم من
طرفه قيدنا الفسخ بكونه بالقول لانه لو كان بالفعل بان اعتق او وطئ او باع فان العقد
ينفسخ بغيبته ايضا لان فسخه حكمي وهو لا يشترط فيه العلم كعزل الوكيل والمضارب
فان فسخ من له الخيار وعلم صاحبه به في المدة انفسخ والا اي وان مضت المدة قبل علمه
تم العقد لمضي المدة قبل الفسخ لا يقال ان في شرط العلم ضررا لمن له الخيار اذ يجوز ان
يختفي صاحبه فلا يصل اليه في المدة لانا نقول يمكن ان يأخذ منه كفيلا يحضره
في المدة او وكيلا حتى اذا ابدى له الفسخ رده عليه ويتم العقد ايضا بموت من له
الخيار فاذا كان الخيار للبائع ومات ملك المشتري المبيع ولا ينازعه وارث البائع واذا
كان للمشتري ومات ملك وارثه بلا خيار وكذا يتم العقد بمضي المدة لان الخيار
لم يثبت الا فيها فيكون مختارا له فاذا مضت تم العقد بمضيها ويتم بالاخذ بشفعة
بسبب المبيع كما لو اشترى دارا بشرط الخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة تم العقد
لان الاخذ بها لا يكون الا بالملك فيكون دليل الاجازة ويتم العقد بكل ما يدل على الرضى
كالركوب في الدابة اذا كان لغير الاختبار بخلاف الركوب للاختبار اذ لا بد له منه الا
في خيار العيب فان العقد يتم به ايضا اذ لا حاجة له الى اختبارها والوطء او كالوطء
والاعتاق وتوابعه كالتدبير والكتابة وفي الايضاح التقبيل والمباشرة بشهوة من
البائع نقض ومن المشتري اجازة ولو شرط المشتري الخيار لغيره جاز خلافا لزفر وايهما

اجاز البيع او فسخ صح لان كلا منهما يملك التصرف اصالة او نيابة وان اجاز واحد ممن شرط
له الخيار من المتعاقدين والخير وفسخ الآخر اعتبر السابق منهما وان كانا اي اتفقا الفسخ
والاجازة صدرا منهما معا فالفسخ اي فيعتبر الفسخ ولو باع عبدين على انه بالخيار
في احدهما فان عينه اي عين العبد الذي شرط فيه الخيار وفصل ثمن كل منهما صح البيع والا اي
وان لم يعين ولم يفصل الثمن فلا يصح وكذا لو عين الآخر ولم يفصل وبالعكس وان اشترى
كيليا او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه صح ويجوز خيار التعيين وقال زفر
وزفر لا يجوز وهو اي خيار التعيين بيع احد شيئين او ثلثة على ان يأخذ المشتري ايا شاء
منهما او منها ولا يجوز ذلك في اكثر من ثلثة لان الرخصة على خلاف القياس لمكان الحاجة وهي
تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي والمتوسط ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد
خيار الشرط مع خيار التعيين وهو لخيار الكرخي ووضع المسئلة في الجامع الصغير قال
شمس الائمة وهو الصحيح وقيل لا يشترط وهو وضع المسئلة في المبسوط والجامع الكبير قال
فخر الاسلام وهو الصحيح وقال قاضيخان يتقيد بخيره بمدة خيار الشرط فلا بد من توقيت
خيار التعيين بالثلث او بما دونها عند الامام وبمدة معلومة ايتها كانت عندهما على الاختلاف
كما مر وهو قول اكثر المشايخ لان القياس يأبى جواز هذا العقد وانما جاز استحسانا بطريق
الالحاق بشرط الخيار فلا يجوز بدونه والمبيع في هذا العقد واحد والباقي امانة لان الداخل
تحت العقد واحد والباقي في قبضه باذن مالكه لا على سوم الشراء ولا بطريق الوثيقة فكان
امانة فلو قبض المشتري الكل فهلك واحد او تعيب لزم البيع فيه بثمنه لامتناع الرد بالعيب
وتعين الباقي للامانة لما مر وان هلك الكل معا لزم نصف ثمن كل فيما اذا كان البيع على
احد شيئين او لزم ثلثه فيما اذا كان على احد ثلثة لشيوع البيع والامانة لعدم الاولوية
بجعل احدهما مبيعا او امانة وكذا لو هلك على التعاقب ولم يدر الاول وليس له رد الكل
الا ان ضم اليه اي الى خيار التعيين خيار الشرط فله رد الكل ويورث خيار التعيين
وخيار العيب اي يثبت كل منهما ابتداء للوارث من مورثه وانما قلنا هذا لما في المبسوط وهو
واما خيار العيب فلا نقول بانه يورث ولكن سبب الخيار يتحقق في حق الوارث وهو استحقاق
المطالبة بتسليم الجزء الفائت وذلك ان المشتري استحق المبيع سليما فكذا من قام مقامه في استحقاق
ذلك فمتى لم يكن سليما يثبت له الخيار ابتداء لوجود علته وقال البرغري في تعليقاته خيار
العيب يثبت للوارث ابتداء بدليل انه لو مات المورث ولا خيار له بان كان المبيع سليما ثم تعيب
بعد موته عند البائع يثبت الخيار للوارث ولو كان ثبوته بطريق الارث لما ثبت هيهنا اذ لم يكن

المورث

المورث خيار عند الموت لا اي لا يورث خيار الشرط ولا خيار الرؤية خلافا لمالك والشافعي في
خيار الشرط ولو اشتريا على انهما بالخيار فرضي احدهما بالبيع لا يرد الآخر عند الامام خلافا
لهما فقالا له ان يرد وعلى هذا الخلاف خيار العيب والرؤية فلو اشتريا عبدا فظهر عيبه فرضي احدهما
لا الآخر لا يرد عنده وله الرد عندهما ولو اشترى عبدا على انه خباز او كاتب فظهر خلافه اي خلاف
الشرط اخذه بكل الثمن المسمى ان شاء او ترك لفوات الوصف المرغوب فيه **فصل**
في خيار الرؤية من اشترى ما لم يره جاز سواء ذكرت صفته او لم تذكر وقال الشافعي لا يجوز مطلقا
وقالت المالكية لا يجوز بلا ذكر صفته لنا اطلاق النصوص المجوزة للبيع وله اي للمشتري رده
اذا رآه ما لم يوجد ما يبطله اي يبطل الخيار وان وصله رضي قبلها بان قال رضيت ثم رآه
ولا خيار لمن باع ما لم يره وكان الامام يقول اولا له الخيار قياسا على المشتري ثم رجع لما روى
الطحاوي والبيهقي ان طلحة اشترى من عثمان رضي الله عنهما مالا اي ارضا له بالبصرة فقيل لعثمان
انك بعت ما لم تره وقال طلحة لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم رضي الله عنه فقضى
ان الخيار لطلحة ولا خيار لعثمان ويبطل خيار الرؤية ما يبطل خيار الشرط من تعيب في يده
وتعذر رد بعضه وتصرف لا يفسخ كالاعتاق وتوابعه كالكتابة والتدبير او تصرف من المشتري
يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة قبل الرؤية او بعدها اما قبل الرؤية فلتعذر
الفسخ في هذه التصرفات لوقوعها صحيحة لابتناء صحتها على قيام الملك وقد وجد فبعد صحتها
لا يمكن رفعها واما بعدها فلانها دليل على الرضا وما اي وتصرف لا يوجب حقا للغير كالبيع
بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم يبطل خيار الرؤية بعدها لوجود ما يدل على الرضى لا قبلها
لانه لا يزيد على صريح الرضى وهو لا يبطل خيار الرؤية قبلها وكفت رؤية وجه الرقيق ووجه
الدابة وكفلها هذا هو الصحيح ورواية بشر عن ابي يوسف لانهما المقصود من الدابة والعبرة
هنا لرؤية المقصود اذ بها يحصل العلم بالمبيع وفي شاة اللحم لا بد من الجس اذ به يظهر السمن و
الهزال وكثرة اللحم وقلته وفي شاة القنية لا بد من رؤية الضرع اذ هو المقصود من شاة القنية
ورؤية ظاهر الثوب ان لم يكن الثوب معلما كافية ويكفي رؤية علمه ان كان معلما لان البيت تتفاوت
بحسبه وكفت رؤية داخل الدار وان لم يشاهد بيوتها كذا عامة الروايات وهو مبني على عادة اهل
الكوفة في ذلك الزمان وعند زفر لا بد من مشاهدة البيوت وعليه الفتوى اليوم لتغير الحال
وان رأى بعض المبيع فله الخيار اذا رأى باقيه هذا فيما يتفاوت وما يعرض بالنموذج كالمكيل
والموزون فرؤية بعضه كرؤية كله لعدم تفاوت احاده وفيما يطعم لا بد من الذوق لان العلم بما هو
المقصود لا يحصل الا به ونظر الوكيل بالشراء او القبض كاف لا نظر الرسول فلو اشترى طعاما لم يره

فوكل رجلا بالقبض فقبضه الوكيل بعدما راه فليس للمشتري ان يرده الا من عيب وان ارسل رسولا
يقبضه فقبضه الرسول بعدما راه فللمشتري ان يرده هذا عند الامام وعندهما الوكيل بالقبض
كالرسول وما في المتن هو كالوكيل سهو من الناسخ صورة التوكيل ان يقول لغيره كن وكيلا عني
في قبض المبيع او وكلتك بقبضه وصورة الرسول ان يقول كن رسولا عني في قبضه او ارسلتك
لتقبضه كذا في الفوايد الظهيرية وبيع الاعمى وشراؤه صحيح وله الخيار اذا اشترى ويسقط خياره
بجسه المبيع او شمه او ذوقه فيما يعرف بذلك المذكور من الجس والشم والذوق وبوصف العقار
ولم يعتبر وقوفه في مكان لو كان بصيرا لراه كما روي عن ابي يوسف ومن راى احد الثوبين فشراهما
ثم راى الثوب الاخر فله ردهما لان رؤية احدهما لا تغني عن رؤية الاخر للتفاوت لا اي ليس له
رد احدهما للنهي عن تفريق الصفقة ومن راى شيئا ثم شراه فوجده متغيرا تخير لان تلك الرؤية
لم تقع معلمة باوصافه فصار كانه لم يره والا اي وان لم يجده متغيرا عما راه فلا خيار له وان
اختلفا في تغيره فقال المشتري تغير وقال البايع لم يتغير فالقول للبايع مع يمينه وعلى المشتري
البينة وان اختلفا في الرؤية فللمشتري مع يمينه لانه امر حادث والمشتري ينكره فيكون القول له
ومن اشترى عدل زطي فباع منه ثوبا او وهب وسلم ثم وجد به عيبا فله ان يرده بعيب
وجد به لا اي لا يرده بخيار رؤية او شرط والاصل فيه ان رد البعض يوجب تفريق الصفقة وهو
قبل التمام لا يجوز وبعده يجوز ثم خيار الشرط والرؤيا يمنعان تمام الصفقة وخيار العيب يمنعه
قبل القبض لا بعده

فصل

مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع هذا هو الاصل في
خيار العيب ولذا فرع عليه قوله فلمن وجد في مشريه بفتح الميم وكسر الراء اسم مفعول من
الشراء عيبا يعني وقبضه غير عالم به رده او اخذه بكل ثمنه كيلا يتضرر بفوات سلامة المبيع
لا اي ليس له امساكه ونقص ثمنه الا برضى بايعه كما هو مذهب مالك لان الاوصاف لا يقابلها شيء
من الثمن بمجرد العقد لانها تبع وانما يقابلها شيء منه اذا صارت مقصودة بان حدث عيب بفعل
البايع بعد البيع قبل القبض حيث يسقط من الثمن بحصته اذا اختار المشتري الاخذ حتى لو قطع
البايع يد العبد المبيع قبل القبض يسقط نصف الثمن او في حكم المقصودة بان امتنع الرد لحق
البايع بالعيب عند المشتري او لحق الشرع بالجناية وكل ما اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو
عيب لان المرجع في معرفة ذلك اليهم فالاباق ولو الى ما دون السفر من صغير يعقل عيب بالاتفاق
ان خرج من البلد وان لم يخرج من البلد اختلف المشايخ والاشبه ان يقال ان كانت البلدة كبيرة فهو عيب
وان كانت صغيرة بحيث لا يخفى عليه اهلها وبيوتها فلا وكذا السرقة والبول في الفراش عيب من الصغير
المميز لانها توجب نقصان القيمة عند التجار ومن الصغير الذي لا يميز لا يكون عيبا ومن الكبير عيب

او

او فلو ابق او سرق او بال عند البايع في صغره ثم عاوده ذلك عند المشتري فيه اي في صغره رد به
كالو سرق عنده كل منهما بعد بلوغه وان عاوده عنده اي عند المشتري بعد البلوغ لا يرده لان سبب
هذه الاشياء يختلف في الصغر والكبر واختلاف الاسباب دليل اختلاف المسببات فالبول في الفراش
في الصغر لضعف المثانة وفي الكبر لافة في القوة الماسكة والاباق في الصغر لحب اللعب والسرقة فيه
لقلة المبالاة وهما في الكبر لخبث في الطباع والجنون عيب مطلقا كذا قال محمد ومعناه عند
جمهور المشايخ ما ذكره على طريق التفريع بقوله فلو جن في صغره عند البايع وعاوده عند المشتري
فيه اي في صغره او في كبره رد به وهو المذكور في الجامع الكبير وقيل معناه اذا وجد في يد البايع في
حالة الصغر او الكبر فلا تشترط المعاودة في يد المشتري والبخر نتن الفم والدفر رايحة سوء
نتن الابط والزنا والتولد منه عيب في الجارية لان ذلك يخل بالمقصود منها لا في الغلام لان
المطلوب منه الاستخدام وذا لا يخل به الا ان يكون من دابه وهو التفاحش الذي لا يوجد مثله
الا نادرا والاستحاضة عيب لانها الداء في عروق المراة وكذا عدم حيض بنت سبع عشرة سنة
عيب لا اي لا يكون عدم الحيض عيبا فيمن عمرها اقل من سبعة عشر وهي اقصى زمن البلوغ
عند الامام ويعرف ذلك بقول الامة فترد على البايع اذا انضم اليه اي الى قول الامة
نكول البايع قبل القبض وبعده هو الصحيح احترازا عما روي عن محمد وهو انها ترد
بلا يمين البايع بل بقول الامة وشهادة القابلة والكفر عيب فيهما لان طبع
المسلم ينفر عن صحبة الكافر ولان المولى لا يقدر على استخدامه في مثل اتخاذ الماء للوضوء
وحمل المصحف ولا على تحريره في كفارة القتل ولو اشتراه على انه كافر فاذا هو مسلم
لا خيار له لانه زوال العيب خلافا للشافعي واحمد وكذا الشيب والدين والسعال القديم
والنتن والماء في العين عيب فيهما فان ظهر عيب قديم بعدما حدث عند المشتري عيب اخر
رجع المشتري بالنقصان كثوب شراه فقطعه فاطلع على عيب فانه يقوم الثوب وبه
العيب ويقوم ولا عيب به فان كان تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن
وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن وليس له الرد الا ان يرضى البايع باخذه
كذلك فله ذلك اي فللبايع الاخذ بالعيب برضاه حتى لو باعه المشتري سقط رجوعه اذ
للبايع ان يقول انا اخذه معيبا فالمشتري ببيعه يكون حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان
فان خاط الثوب او صبغه احمر او لت السويق بسمن ثم ظهر عيبه اي الثوب او السويق
بعد هذه الاشياء رجع على البايع بنقصانه لتعذر الرد بسبب الزيادة وليس لبايعه
ان ياخذه حتى لو باعه المشتري بعد رؤية عيبه لا يسقط الرجوع اذ لا يكون هنا بالبيع

حابسا لتعذر الرد ولو اعتق بلا مال او دبر او استولد ثم ظهر العيب رجع بالنقصان اما
الاعتاق بلا مال فالقياس فيه انه لا يرجع وهو قول زفر لان امتناع الرد فيه بفعله فصار
كالقتل ووجه الرجوع وهو الاستحسان وقول الشافعي واحمد لا ما قيل في السراج الوهاج
هو قول الشافعي ان الاعتاق انهاء الملك لان الآدمي لم يخلق محلا للملك وانما يثبت
الملك فيه على خلاف الاصل موقتا بالاعتاق والشيء يتقرر بانتهائه فيصير الملك كانه
باق والرد متعذر ولذا يثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه كبقاء الملك
واما التدبير والاستيلاد فلانهما بمنزلة العتق وكذا ان ظهر العيب بعد موت المشتري
يرجع بالنقصان وان اعتق على مال او قتل لا يرجع بشيء اما الاعتاق على مال فلانه حبس
بدله وحبس البدل كحبس المبدل والكتابة كالاعتاق على مال واما القتل فالمذكور ظاهر
الرواية وعن ابي يوسف ومحمد رحمه في رواية الينابيع انه يرجع وبه قال الشافعي ووجه
الظاهر ان القتل مضمون وانما سقط ضمانه عن المولى للملك فكان السقوط بمعنى عوض سلم
له فصار كانه باعه وكذا لو اكل الطعام كله او بعضه او لبس الثوب فتخرق لا يرجع
عند الامام خلافا لهما فلا يرجع وهو القياس ومذهب الشافعي واحمد وفي الخلاصة
وعليه الفتوى ووجه قولهما وهو الاستحسان ان الرد تعذر بفعل مضمون فاشبه البيع والقتل
وان اشترى بيضا او جوزا او بطيخا او قثاء او خيارا فكسره فوجده فاسدا فان كان ينتفع
به رجع بنقصانه ولم يرده الا برضى البائع لان الكسر عيب حدث عنده والا اي وان لم ينتفع
به فبكل اي فيرجع المشتري بكل ثمنه لانه تلبيس بالغا فالبيع باطل والجوز ان كان في موضع يجعل
قشره وقودا فقيل يرجع بحصة اللب ويصح البيع في القشر بحصته لانه مال متقوم
فصار محلا للبيع وقيل يرد القشر ويرجع بكل الثمن وهو اختيار السرخسي وصاحب
الهداية ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل كالواحد او الاثنين وفي الذخيرة وكالثلثة
في المائة صح البيع استحسانا لان الكثير لا يخلو عن قليل فاسد كالتراب في الحنطة وفي الفتاوى
يفسد لان الثمن لم يفصل والا اي وان لم يكن الفاسد قليلا كما ذكر فسد البيع ورجع المشتري
بكل ثمنه اجماعا لان الثمن لم يفصل فيكون بيعا بالحصة ابتداء ومن باع ما شراه فرد عليه بعيب
بقضاء باقرار او نكول او بينة رده المشتري الذي رد عليه على بايعه لان الرد بالقضاء فسخ
في حق الكل فيكون كانه لم يبعه ولو قبله برضاه من غير قضاء لا يرده عليه وهذا اذا كان الرد
بعد القبض وان كان قبله فله ان يرده على بايعه وان قبله برضاه في غير العقار ومن قبض
ما شراه ثم ادعى عيبا لا يجبر على دفع ثمنه لاحتمال ان يكون صادقا في دعواه ولكن المشتري

برهن على ان العيب وجد عنده وكان به عند البائع فاذا اثبت فسخ العقد بينهما ه
لثبوته في الحالين عنده وعند البائع او يحلف بايعه على عدم العيب ان لم يكن له شاهد
ودفع الثمن فان قال شهودي غيب دفع ايضا الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار
جورا للبائع وليس في الانتظار كثير ضرر بالمشتري لانه على حجته متى اقامها رد عليه المبيع
واخذ ثمنه ولزم العيب ان نكل لانه حجة في لزوم العيب بخلاف الحدود ولذا لم يحلف فيها
ومن ادعى اباق مشتريه واراد تحليف البائع على انه لم يأبق عنده برهن اولا انه ابق
عنده اي عند نفسه لان القول وان كان قول البائع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به
في يد المشتري ومعرفته تكون بالبينة ثم اذا اثبت يحلف بايعه وكيفيته ان يحلف بالله
لقد باعه وسلمه اليه وما ابق قط او بالله ما له حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي او بالله ما ابق
عندك قط لا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب او لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب اما
في الاول فلاحتمال ان هذا العيب حدث بعد البيع قبل التسليم وفي هذه الحالة يكون للمشتري الرد
واما في الثاني فلان هذا العيب لو حدث بعد البيع قبل التسليم لا يحنث لان الحنث ح يتعلق
بقيام العيب في الحالين والمعلق بالشرطين لا ينزل الا عند وجودهما وان كانت الدعوى في
اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد
البلوغ وانما يحلفه على البتات لانه يحلف على فعل نفسه وهو التسليم كما التزمه بالعقد وعند
عدم بينة تشهد للمشتري على اباقه اي اباق العبد المبيع عنده يحلف البائع عندهما انه ما يعلم
انه ابق عنده اي عند المشتري لان المشتري ادعى عليه ما لو اقر به لزمه فاذا انكر له ان يحلفه
رجاء النكول كما في ساير الدعاوي واختلفوا على قول الامام فقال بعض المشايخ يحلف عنده
ايضا وقال بعضهم لا يحلف وهو الصحيح فان حلف برئ وان نكل على قولهما ثبت قيام
العيب الحال ثم حلف ثانيا كما مر على ان عيب الاباق لم يكن فيه عنده فان حلف برئ وان نكل
فسخ القاضي العقد بينهما ولو اختلفا في قدر المبيع وقد وجد فيه عيب بان قال بايعه بعد
التقابض بعتك هذا مع آخر وقال المشتري بل بعتنيه وحده فالقول له اي للمشتري لانه قابض
والقول للقابض كما في الغصب وكذا لو اتفقا في قدر المبيع واختلفا في المقبوض بان اشترى عبدين
فقال البائع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول له ولو اشترى عبدين صفقة
واحدة وقبض احدهما ووجد بالمقبوض او بالآخر عيبا ردهما او اخذهما ولا يرد المعيب وحده لان
تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز
فلو رد المعيب وحده الا ان ظهر العيب بعد قبضهما لانه يكون بيعا بالحصة بقاء وهو جائز

وفيه خلاف زفر ولو وجد المشتري بعض الكيلي او الوزني معيبا بعد القبض رده كله او اخذه كله لان المكيل او الموزون اذا كان من جنس واحد كان كشيء واحد وقيل هذا ان لم يكن في وعائين والا اي وان كان في وعائين فهو كالعبدين يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الآخر ولو استحق بعضه اي بعض المكيل او الموزون بعد القبض ليس له رد ما بقي اذ لا يضر التبعيض والاستحقاق يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضى العاقد لا المالك واما اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام بخلاف الثوب فان لمشتريه اذا قبضه واستحق بعضه له خيار الرد لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق ومداواة العيب بعد رؤية العيب وركوبه رضاء وكذا الركوب لرده على بايعه او سقيه او شراء علفه وهو القياس لانه يمكنه ان يفعل ذلك بعوده وما لا بد له منه فلا يكون رضاء ولذا قالوا ركوبه للرد او السقي او شراء العلف لا يكون رضاء اذ لا بد له منه خصوصا اذا كانت الدابة صعبة الانقياد ولو قطع العبد المبيع بعد قبضه او قتل عند المشتري بسبب كان عند البائع رده المشتري واخذ ثمنه هذا عند الامام وقالا ليس له رده بل رجع بفضل ما بين كونه سارقا وغير سارق فيما اذا قطع او بفضل ما بين كونه قاتلا وغير قاتل فيما اذا قتل وهذا ان لم يعلم المشتري بالعيب عند الشراء والا فلا اي وان علم المشتري بالعيب عند الشراء فليس له ذلك ولو تداولته الايدي ثم قطع في يد الاخير رجع الباعة بعضهم على بعض كما في الاستحقاق وعندهما يرجع الاخير على بايعه ثم هو لا يرجع على بايعه ولو باع بشرط البراءة من كل عيب صح وان لم يعد العيوب والاصح في مذهب الشافعي ويروى عن مالك انه لا يبرأ في غير الحيوان ويبرأ في الحيوان مما لا يعلمه دون ما يعلمه وقال احمد في رواية وهو قول للشافعي لا يبرأ البائع عن عيب فان خيار العيب ثابت في الشرع فلا ينتفي بالشرط كسائر مقتضيات العقد ولنا ان الابراء اسقاط ولهذا جاز بلا قبول كالطلاق والعتاق والجهالة في الاسقاط لا تفضي الى النزاع فلا تكون مفسدة ويدخل في البراءة من كل عيب الحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي يوسف وهو قول الامام كذا في شرح الطحاوي خلافا لمحمد وزفر ومالك والشافعي بخلاف البراءة من كل عيب فانها لا يدخل فيها الحادث بعد العقد قبل القبض بالاتفاق كذا في شرح الطحاوي والايضاح

باب البيع الفاسد

البيع على اربعة اقسام صحيح وهو المشروع باصله ووصفه كبيع ثوب وعبد باحد النقدين او نحوهما ويفيد الحكم بنفسه اذا خلا عن الموانع وباطل وهو غير مشروع اصلا كبيع الخمر وفاسد وهو مشروع باصله دون وصفه كبيع ثوب

بخمر والبيع بشرط لا يقتضيه العقد وهو يفيد الحكم اذا اتصل القبض والفاسد اعم من الباطل وموقوف وهو يفيد الحكم على سبيل التوقف وامتنع تمامه لتعلق حق الغير كبيع مال الغير بلا اذنه والبيع بما يجعله ثمنا بادخال الباء عليه باطل لانعدام ركن البيع والمال الذي يجري به التنافس والابتذال فيخرج التراب ونحوه كالدم والميتة التي ماتت حتف انفها والحر وكذا بيع ام الولد والمدبر المطلق فان المقيد يجوز بيعه عندنا وعند مالك والشافعي واحمد يجوز بيع المطلق ايضا وكذا بيع المكاتب باطل الا ان يجيزه على الاظهر اعلم ان هذا سوى ما في الهداية وغيرها وقال صاحب الايضاح اذا كان احد البدلين مدبرا او مكاتبا او ام ولد لا يملك بالقبض لان الملك قائم بالمحل لحقه في نفسه ولهذا لا يبطل البيع فيما يضم الى واحد منهم ثمنا وبيع معه ولو كان كالحر لبطل انتهى فجعله من الفاسد وكذا بيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير بالثمن وهو الدراهم والدنانير حالا او مؤجلا اذا لم تكن في الذمة لانها اذا كانت في الذمة كان البيع فاسدا كما لو كان بالعروض وبيع قن ضم الى حر وبيع ذكية ضمت الى ميتة حتف انفها وان بين ثمن كل باطل عند الامام ومالك وهو قول للشافعي وعندهما يصح في العبد والذكية ان بين الثمن والا فلا وبه قال الشافعي في قول وصح البيع في قن ضم الى مدبر او ام ولد او مكاتب وقال زفر لا يصح او ضم الى قن شخص غيره اي غير البائع بالحصة والفرق بين المدبر والحر ان المدبر يدخل في البيع ثم ينتقض في حقه فينقسم الثمن عليهما حالة البقاء وهو غير مفسد والحر لا يدخل في البيع اصلا فلو جاز البيع فيما ضم اليه لكان بيعا بالحصة ابتداء وذلك لا يجوز والدليل على ان المدبر وما ذكرنا يدخل في البيع ان المدبر وام الولد ينفذ بيعهما اذا قضى القاضي بجوازه لانه مجتهد فيه والمكاتب برضاه وعبد الغير باجازته ولانه لا يخرجون من العقد بعد الدخول لاجل استحقاق كل من المدبر وام الولد والمكاتب نفسه وكون المحل مملوكا لغيره وكذا صح البيع في ملك ضم الى وقف في الصحيح وقيل لا يصح في الملك وفي نوازل الفقيه ابي الليث والاصح انه يجوز ثم لما فرغ عن بيان البيع الباطل شرع في بيان البيع الفاسد فقال وبيع العرض بالخمر او بالعكس فاسد حتى يملك العين بالقبض ويجب قيمته لكن لا يملك الخمر لبطلان البيع فيه وكذا بيعها اي العرض بالخنزير فاسد ولا يجوز بيع طير في الهواء وسمك لم يصد وعدم الجواز هنا بمعنى البطلان لعدم الملك وفيما ذكره بقوله او صيد والقي في حظيرة لا يوخذ منها بلا حيلة او دخل اليها بنفسه ولم يسد مدخله بمعنى الفاسد للعجز عن التسليم وان صيد والقي فيها اي الحظيرة وامكن اخذه بلا حيلة صح لانه مقدور التسليم ولا بيع الحمل والنتاج واللبن في الضرع لان المبيع معدوم او مشكوك وكذا اللؤلؤ في الصدف والصوف على ظهر الغنم

لا يجوز عند الامام ومحمد خلافا لابي يوسف فيهما اي في اللؤلؤ في الصدف والصوف على ظهر الغنم ولا يجوز
بيع اللحم في الشاة وضربة القانص وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة لانه مجهول وجذع
في سقف بعض الجذع المعين لان غير المعين لا يعود صحيحا ذكره الزاهدي في شرح القدوري
وذراع من ثوب اطلق الثوب ولم يقيده بما يضره التبعيض لان الحاجة اليه في الكرباس
واما الثوب فلا يخلو تبعيضه عن ضرر وان واصله ذكر قطعة فان البيع فاسد فلو قطع
الجذع او قطع الذراع وسلم قبل الفسخ عاد صحيحا لزوال المفسد قبل تقرره ولا المزابنة
وهي بيع التمر على النخل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا يقال خرص النخل اي حزر ما فيها او قدره ولا
المحاقلة وهي بيع البر في سنبله ببر مثل كيله خرصا لما في مسلم انه عليه السلام نهى عن ذلك
ولا يجوز البيع بالملامسة والمنابذة والقاء الحجر بان يتساوما سلعة فلو لمسها المشتري او وضع
عليها حجرا ونبذها اليه البايع لان في كل من هذه البياعات تعليق التمليك بالخطر وفيه معنى
القمار ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع الا بشرط ان يأخذ ايهما شاء فحينئذ يجوز ولا يجوز
بيع المراعي اي الكلأ النابت في ارض غير مملوكة او في ارض البايع بدون سبب منه لانه لو سقى
الارض وهيأها للانبات جاز له وقيل لا يجوز لان الشركة ثابتة بقوله عم الناس شركاء في ثلثة
في الماء والكلأ والنار فلا تنقطع بدون الحيازة وتهيئة الارض وكونه نابتا في ارضه لا تقطع
شركتهم عنه ولا يصير مملوكا له والمراد بالماء غير المحرز في اناء ومعنى اثبات الشركة في النار
الانتفاع بضوئها والاصطلاء بها اما اذا اراد ان يأخذ الجمر فليس له ذلك الا باذن صاحبه كذا
ذكره القدوري ولا يجوز اجارتها لورودها على استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع دون
الاعيان والحيلة فيه ان يستأجر موضعا من الارض ليضرب فيه فسطاطا او ليجعله حظيرة لغنمه
فتصح الاجارة ويبيح له صاحب المرعى الانتفاع بالمرعى فيحصل مقصودهما ولا يجوز بيع النحل
بلا كوارات عند الامام وابي يوسف خلافا لمحمد قال يجوز … اذا كان محرزا وبه قال الائمة
الثلثة ولا بيع دود القز ولا بيضه عند الامام وعند ابي يوسف يجوز في الدود اذا كان يخرج القز
وفي البيض عنه قولان الجواز وعدمه وعند محمد يجوز بيعهما مطلقا وهو المختار وبه قال الائمة الثلثة
اعتبارا بالعادة ولا بيع الآبق لعجز عن تسليمه الا ممن يزعم انه عنده فحينئذ يجوز لارتفاع المانع فان
باع الآبق ثم عاد من الاباق قبل الفسخ لا ينقلب العقد صحيحا لانه وقع باطلا لانعدام المحلية
وقيل ينقلب صحيحا وبالاول افتى ابو عبد الله البلخي ولا لبن امرأة حرة كانت او امة عند الامام ومحمد
ولو بعد الحلب حتى لا يضمن متلفه خلافا للشافعي وعند ابي يوسف يصح في لبن الامة ولو صب
لبن امرأة في عين رمدة يجوز عند بعض الاصحاب وعند البعض لا ولا بيع شعر الخنزير لاهانته

كالخمر ولكن يباح الانتفاع به للخرز ضرورة وعن ابي يوسف انه كره ذلك لانه نجس حتى
يفسد الماء القليل عند ابي يوسف لا عند محمد فانه لا يفسده عند محمد لو وقع فيه ولا
بيع شعر الآدمي ولا الانتفاع به ولا بشيء من اجزائه لكرامته لنده ولا يجوز بيع جلود
الميتة قبل الدباغ لقوله عم لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ و
يجوز بعده اي بعد الدباغ وينتفع به لطهارته ويباع عظمها وينتفع به وكذا عصبها
وقرنها وصوفها وشعرها ووبرها لكونها اي هذه الاشياء طاهرة لان الموت لم يحل
بها كما مر في كتاب الطهارة وكذا عظم الفيل يجوز بيعه والانتفاع به عند الامام وابي يوسف
خلافا لمحمد ولا يجوز بيع علو سقط بان كان علو لرجل وسفل لآخر فسقطا او سقط العلو وبقي
السفل فباع صاحب العلو موضع العلو لعدم المحلية لان الثابت له بعد الانهدام حق التعلي
وهو ليس بمال وقبل السقوط يجوز اعتبارا بالبناء حتى لو سقط بعد البيع قبل القبض بطل
البيع ولا بيع المسيل ولا هبته وصحا اي البيع والهبة في الطريق ان كان المراد بيع رقبة المسيل
ورقبة الطريق فالفرق بينهما ان الطريق معلوم الطول والعرض غالبا والمسيل مجهول بهما غالبا
وان كان المراد حق المسيل وحق المرور فالاول لا يجوز على جميع الروايات والثاني لا يجوز على رواية
الزيادات وبه اخذ الكرخي ويجوز على رواية كتاب القسمة وبه اخذ عامة المشايخ ولا يجوز بيع
شخص على انه امة فاذا هو عبد خلافا لزفر ولو باع كبشا فاذا هو نعجة صح وتخير وبنى
الفرق على ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان للتفاوت الفاحش في الاغراض وفي الحيوانات
جنس واحد لقلة التفاوت فيها وعند الجمهور ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا ففي مختلفي
الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل بانعدامه وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده
ويتخير لفوات الوصف ولا يجوز شراء ما باع لنفسه او لغيره من المشتري او من وارثه
بالاقل مما باع قبل نقده لان الثمن لم يدخل في ضمان البايع قبل قبضه فاذا عاد اليه عين ماله لم ينقص
ذاتا بالصفة التي خرج بها من ملكه صار بعض الثمن قصاصا ببعض بقي له عليه فضل بلا عوض
فكان ذلك ربح ما لا يضمن وهو حرام بالنص وقال الشافعي يجوز ويصح في الغير حقيقة يعني
الثمن فاذا باع امة بخمسمائة مثلا وقبضها المشتري ثم اشتراها منه وامة اخرى معها قبل نقد
الثمن بخمسمائة فان الشراء في التي لم يبعها منه صحيح بخلاف التي باعها منه لانه لا بد ان
يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع ولا يجوز شراء
زيت ونحوه على ان يزنه بظرفه ويطرح منه لكل ظرف مقدارا معينا وان شرط طرح مثل
وزن الظرف يصح لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وذلك لانه يقتضي

العقد انه يخرج عنه وزن الظرف فان طرح مقدارا معينا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل
او ان عرف وزن الظرف فلم يجز لانه يقتضي العقد وان اختلفا في الظرف وقدره
بان اشترى سمنا في زق فرد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البايع الزق غير هذا وهو
خمسة ارطال فالقول للمشتري لان الاختلاف اذا اعتبر في تعيين الزق المقبوض
فالمشتري قابض والقول للقابض ضمينا كالغاصب او امينا كالمودع واذا اعتبر في السمن
فالقول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه ولو امر مسلم ذميا ببيع الخمر او
صح عند الامام خلافا لهما لان الموكل لا يليه فلا يوليه غيره ولنا ان العاقد يتصرف باهليته
وانتقال الملك الى الامر حكمي وكذا لو امر المحرم غيره ببيع صيده على الخلاف ولو شرى كافر
عبدا مسلما او مصحفا صح البيع ويجبر الكافر على اخراجهما من ملكه والبيع بشرط يقتضيه
العقد صحيح كشرط الملك للمشتري في المبيع وشرط تسليم المبيع وشرط حبس المبيع لاستيفاء
الثمن لان هذا كله يثبت بالعقد فلم يزد الا تاكيدا وكذا بشرط لا يقتضيه العقد ولا نفع فيه
لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة وكذا بشرط لا يقتضيه ولا يلايمه ولكن ورد الشرع
بجوازه فانه صحيح ولو كان البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين او
فيه نفع لمبيع يستحق اي يكون اهلا للاستحقاق على غيره بان يكون ادميا فهو فاسد كبيع
عبد على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او بيع امة على ان يستولدها المشتري
وانما كان فاسدا لان الثمن مقابل بجميع المبيع والشرط زيادة لا يقابلها شيء من العوض
فاشبه الربوا فلو اعتقه المشتري عاد البيع صحيحا عند الامام فيلزم الثمن عنده وعندهما
لا يعود البيع صحيحا فيلزم القيمة عندهما وكشرط ان يستخدمه البايع شهرا او يسكنها اي
البايع الدار شهرا او لا يسلمه الى راس الشهر او يقرضه المشتري درهما او يهدي له اي البايع
هدية هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع وذكر نظير ما فيه نفع للمشتري بقوله
او يقطع البايع الثوب ويخيطه قباء او قميصا او يحذو النعل او يشركه ويصح في النعل
استحسانا للتعامل وهو حجة يترك بها القياس ولا يجوز بيع امة الا حملها لانه من توابعها
فيدخل في المبيع فاستثناؤه من العقد شرط لا يقتضيه العقد بل ينافي مقتضاه وفيه نفع
للبايع فيكون مفسدا ولا يجوز البيع الى النيروز اذا لم يبينا نيروز المجوس او نيروز السلطان
كذا في الذخيرة والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يعلم العاقدان لكونه جهالة
الاجل فان عرفا جاز ولا يجوز البيع الى الحصاد وهو قطع الزرع والدياس وهو ان
يوطي الطعام بقوايم الدواب ونحوها او القطاف قطع العنب والجزاز قطع ثمر النخل والصوف

ودفع الحاج

ودفع الحاج وانما لم يجز البيع اليها لانها تتقدم وتتاخر ونفع الكفالة الى هذه الاوقات
لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة فان اسقط الاجل في الصور المذكورة قبل حلوله
صح البيع خلافا لزفر والشافعي وكذا لو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات
صح لان هذا تاجيل الدين والجهالة في الديون متحملة ومن باع نصيبه من دار يجوز
عند الامام ان علم المتعاقدان حتى لا يكفي علم احدهما خلافا لابي يوسف فلا يجوز
بيعه وان علماه ويكفي علم المشتري عند محمد حتى يجوز عنده بيع نصيبه من الدار مع
عدم علمه اذا علم المشتري به **فصل** في بيان تصرفات البايع والمشتري في
الثمن والمبيع وفيما يكره من البيوع وما لا يكره قبض المشتري المبيع بيعا باطلا او باذن
بايعه لانه بغير اذنه لا يفيد الملك باطلا كان او فاسدا ولا بد من اذن صريح بعد
الافتراق وقبله في المجلس يكتفي بالدلالة لا يملكه وهو امانة في يده عند البعض ويضمن
عند البعض وقيل الاول قول الامام والثاني قولهما وما قيل اخذا من الاختلاف بينهم
فيما لو بيع مدبر او ام ولد فمات في يد مشتريه حيث لا يضمن المشتري عنده خلافا لهما
حيث قالا يضمن القيمة ولو قبض المبيع بيعا فاسدا باذن بايعه هذه الباء الجارة تتعلق
بقبض صريحا صفة لمصدر محذوف اي اذنا صريحا كا قبضه او خذه او سلمه وهذا
قبل الافتراق او بعده او دلالة قبل الافتراق كقبضه بحضرة البايع في مجلس عقده او قبض
البايع ثمنه الصالح لان يكون مملوكا وكل من عوضيه اي البيع مال ملكه المشتري المبيع عندنا
خلافا للمالكي والشافعي واحمد ولزمه لهلاكه مثله حقيقة ان كان المبيع من ذوات الامثال
او معنى كالقيمة في القيمي ولكل منهما اي من العاقدين فسخه قبل القبض وبعده ما دام في ملك
المشتري اذا كان الفساد في صلب العقد اي في احد العوضين كبيع درهم بدرهمين وان كان
بشرط زايد كشرط ان يهدي له هدية فكذا الفسخ لكل منهما قبل القبض واما بعده فالفسخ لمن له الشرط
خاصة لا لمن عليه ولا ياخذه البايع بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به
كالرهن فان مات البايع فالمشتري احق به حتى ياخذ ثمنه لانه مقدم عليه في حياته فكذا على ورثته
وغرمائه وطاب للبايع ربح ثمنه اي ثمن المبيع بيعا فاسدا بعد التقابض يتعلق بربح لا اي ولم يطب
للمشتري ربح مبيعه اي مبيع البيع الفاسد بعد التقابض فيتصرف المشتري به حتى لو اشترى
امة شراء فاسدا بالف درهم وتقابضا وربح كل واحد منهما فيما قبض طاب للبايع ما ربح في
الثمن ولم يطب للمشتري ما ربح في الامة والاصل فيه ان المال نوعان نوع لا يتعين في العقود
ونوع يتعين كما مر والخبث ايضا نوعان احدهما باعتبار عدم الملك والثاني لفساد الملك فالخبث

باعتبار عدم الملك كما في المغصوب يوجب حقيقة الخبث فيما يتعين وشبهة الخبث فيما لا يتعين
عند الامام ومحمد لانه لا يتعين بالتعيين لا يتعلق بالعقد بل يتعلق بما في الذمة فيوجب
شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك يورث الشبهة فيما يتعين لا فيما لا يتعين لانه ادنى
من الخبث لعدم الملك فيورث شبهة الشبهة فيما لا يتعين وشبهة الشبهة ليست بمعتبرة
فلذا يتصدق الذي اخذ المبيع بالربح ولم يتصدق الذي اخذ الثمن به كما طاب ربح مال ادعاه
فقضي اي قضى المدعى عليه لكا المال ثم تصادقا على عدمه اي عدم وجوب المال عليه وقد نقد
ما ربح فيه المدعي فالربح طيب لان الخبث هنا لفساد الملك لان الدين وجب بالاقرار ثم
استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا فيكون البيع في حق البدل بيعا
فاسدا فلا يورث الخبث فان باع المشتري ما شراه شراء فاسدا صح وكذا لو اعتقه او وهبه او سلمه
صح وسقط حق الفسخ لتعلق حق العبد بالتصرف الثاني وفسخ البيع الاول لاجل حق الشرع
وحق العبد يقدم لحاجته وغناء الشرع وعليه قيمته لانه مضمون بالقبض ولو بنى في دار اشتراها
شراء فاسدا او غرس في ارض شراها فاسدا فعليه قيمتها عند الامام وقالا ينقض البناء والغرس
وبردها اي الدار على البائع وشك ابو يوسف في روايته لمحمد عن الامام لزوم قيمتها ولم
يشك محمد فانه نص على الاختلاف في كتاب الشفعة وكره النجش بفتحتين ويروى بالسكون
وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره الا اذا زاد الى تمام قيمته فانه محمود غير
مذموم ذكره الطحاوي والسوم على سوم غيره اذا رضيا بثمن واما قبل ذلك فلا بأس به لانه
بيع من يزيد وكره تلقي الجلب المضر باهل البلد واما الذي لا يضرهم فلا بأس به الا اذا لبس
السعر على الجالبين وكره بيع الحاضر للبادي طمعا في غلاء الثمن زمن القحط في اهل البلد
لشرح الطحاوي وصورته ان يكون اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل البدو طمعا في الثمن
الغالي وعلى هذا اللوم بمعنى من وقال الحلواني صورته ان يجيء البادي بالطعام الى المصر
فلا يتركه السمسار الحاضر يبيعه بنفسه بل يتوكل عنه ويبيعه ويغلي على الناس السعر روى
البخاري ومسلم عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال نهى رسول الله صلعم ان تتلقى
الركبان وان يبيع حاضر لباد قال قلت لابن عباس رضي الله عنهما ما قوله حاضر لباد قال لا يكون له
سمسارا وكره البيع عند اذان الجمعة لقوله تعالى وذروا البيع وفي النهاية عن اصول الفقه
لابي اليسر انهما اذا تبايعا وهما يمشيان لا بأس وفي شرح الكنز هذا مشكل فان الله تعالى قد نهى
عن البيع مطلقا وقد ذكر الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلوة ولا اي لا يكره بيع من يزيد لما ورد
الا انه صح البيع في الجميع من البيع المكروه ومن ملك مملوكين صغيرين او كبيرا وصغيرا احدهما

ذو رحم محرم

ذو رحم محرم من الاخر كره له اي للمالك ان يفرق بينهما بدون حق مستحق فلو كان لحق مستحق كدفع احدهما
بالجناية والرد بالعيب لا يكره ويصح البيع عند الامام ومحمد لو باع احدهما خلافا لابي يوسف قال لا يجوز في
قرابة الولاد لقوتها ويجوز في غير قرابة الولاد لضعفها في رواية وعنه عدم الجواز في الجميع في رواية
اخرى وهو قول احمد فان كانا كبيرين اي بالغين فلا بأس بالتفريق وفي المبسوط قال بعض مشايخنا
اذا راهق الصبيان ورضيا بالتفريق فلا بأس به لانهما من اهل النظر لانفسهما

باب الاقالة

في البيع جائزة لما روى ابو داود وابن ماجة انه صلعم قال من اقال مسلما بيعته اقال الله عثرته زاد
ابن ماجة يوم القيمة تصح الاقالة عند الامام وابي يوسف بلفظين احدهما ماض والاخر مستقبل كقول
الرجل اقلني ويقول صاحبه اقلت خلافا لمحمد قال لا تصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وتتوقف
على القبول في المجلس كالبيع فيصح تعاطيا ودلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا في فور مقالة المشتري
وهي بيع جديد في حق غير العاقدين اجماعا وفي حقهما بعد القبض فسخ عند الامام الا ان لا يمكن
جعلها فسخا فان تعذر جعلها فسخا بطلت عنده وعند ابي يوسف هي بيع في حق الكل وبه قال
مالك فان تعذر البيع بان كانت قبل القبض في المنقول او كانت بعد هلاك احد العوضين في المقايضة
فهي عند ابي يوسف فسخ فان تعذر جعلها فسخا بان كانت قبل القبض في المنقول باكثر من الثمن
الاول او باقل منه او بجنس اخر او بعد هلاك السلعة في غير المقايضة بطلت وبقي البيع الاول
على حاله لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز والفسخ يكون بالثمن الاول وقد سميا خلافه وعند
محمد وهو قول زفر وان تبقى في الحديث فسخ في حق الكل ان كانت بالثمن الاول او باقل فان تعذر
الفسخ بان تقايلا بعد القبض بالثمن الاول بعد الزيادة المنفصلة او تقايلا بعد القبض بخلاف
جنس الثمن الاول فهي بيع عنده فان تعذر بطلت كما تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف
جنس الثمن الاول وقبل القبض فسخ في النقلي وغيره عند الامام ومحمد وعند ابي يوسف هي في
العقار بيع وفي الذخيرة هذا الخلاف اذا حصل الفسخ بلفظ الاقالة اما اذا حصل بلفظ المفاسخة
والمتاركة والرد فانها لا تجعل بيعا وان امكن جعلها اياه فائدة قول الامام تظهر فيما لو اشترى
عبدا من رجل بدراهم وتقابضا ثم تقايلا ثم باعه من المشتري قبل ان يسترده صح لان الاقالة
لما كانت فسخا في حق المتعاقدين كان بايعا لما عاد الى قديم ملكه بالفسخ فيصح ويحتاج المشتري
الى تجديد القبض لانه بعد الاقالة في يد المشتري مضمون بغيره وهو الثمن فلا ينوب عن قبض الشراء له
كقبض الرهن بخلاف قبض الغصب ولو باعه البائع من غير المشتري قبل ان يسترده لا يصح لان الاقالة
لما كانت بيعا في حق غير العاقدين صار بايعا المنقول قبل قبضه فلو شرط فيها اكثر من الثمن الاول
او خلاف الجنس بطل الشرط لانه شرط فاسد فيلغو ولزم الثمن الاول عند الامام وعندهما يصح

الشرط لو بعد القبض وتجعل بيعا اذ البيع اصل عند ابي يوسف وجعلها بيعا ممكن وبالزيادة
ظهر قصد البيع فتجعل بيعا عند محمد وان شرط اقل من الثمن الاول من غير تعيب لزم الاول ايضا
عند الامام وكذا عند محمد فانه فسخ بالثمن الاول عنده لانه سكوت عن بعض الثمن الاول وهو لو
اقال وسكت عن الثمن الاول يكون فسخا فهذا احق وعند ابي يوسف تجعل بيعا ويصح الشرط
لان البيع اصل عنده وان تعيب المبيع بان حدث به عيب عند المشتري يصح الشرط باقل الثمن
اتفاقا ويكون المحطوط من الثمن بازاء العيب ولا تصح عند الامام بعد ولادة المبيعة بعد القبض
لان الزيادة المنفصلة تمنع الفسخ بخلاف المتصلة عنده خلافا لهما ولا يمنعها هلاك الثمن بل
هلاك المبيع لانها رفع البيع ورفعه يستدعي قيامه وقيامه بالمبيع دون الثمن ولذا لو هلك المبيع
قبل القبض بطل البيع ولو هلك الثمن لا يبطل وهلاك بعضه اي المبيع يمنع من الاقالة بقدره
اعتبارا للجزء بالكل فتجوز الاقالة في الباقي وتمنع في الهالك **باب المرابحة والتولية**
المرابحة بيع ما شراه بما شراه به وزيادة عليه والتولية بيعه به اي بما شراه بما شراه به بلا زيادة
ولا نقص والوضيعة بيعه اي ما شراه بانقص منه اي مما شراه به ولا يصح ذلك المذكور من البيوع
ما لم يكن الثمن الاول مثليا كيليا او وزنيا او من الاعداد المتقاربة او في ملك من يريد الشراء
والحد من قوله والربح معلوما حال به وهذا ان الثمن الاول اذا لم يكن مثليا لا يعرف قدره فلا
يتحقق ذلك فلا يجوز الا اذا باعه بذلك البدل ممن ملكه او بدو بزيادة ربح معلوم فيجوز لانتفا
الجهالة ويجوز للبايع ان يضم الى راس المال اجرة القصار والصبغ والطراز والفتل والحمل و
سوق الغنم والسمسار والاصل فيه ان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به لكن يقول قام
علي بكذا لا شريته بكذا تحرزا عن الكذب ولا يضم البايع نفقته ولا اجر الراعي والطبيب والمعلم
سواء كان لتعليم القرآن او الحساب او عمل من الاعمال لان التعلم وان حصلت به الزيادة لكن
لمعنى فيه وهو ذهنه وقابليته وثبت للحفظ وفي المحيط اجرة السمسار ان كانت في العقد تضم
والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم واما اجرة الدلال فلا تضم اتفاقا قيد بالاجرة لانه لو فعل
القصارة والحمل ونحوهما بيده لا يضمه فان ظهر للمشتري خيانة من البايع في المرابحة خير في اخذه
اي المبيع بكل ثمنه او تركه وان ظهر له خيانة في التولية يحط من ثمنه قدر الخيانة وهذا عند الامام
وهو القياس في الوضيعة وعند ابي يوسف يحط فيهما اي في المرابحة وفي التولية قدر الخيانة
مع حصتها اي الخيانة من الربح في المرابحة وهو قول الشافعي في المختصر واحمد وعند محمد يخير
فيهما هذا اذا كان المعقود عليه محل الفسخ وان لم يكن محل الفسخ بطل خياره ولزمه جميع
الثمن ذكره في شرح الطحاوي فلو هلك المبيع او استهلكه في المرابحة قبل الرد او امتنع الفسخ

لزم كل

لزم كل الثمن اتفاقا وسقط خياره عند الامام وهو المشهور من قول محمد لان المستحق هنا مجرد خيار
فلا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط وقد يمتنع الرد بالهلاك او لغيره فيسقط بخلاف
خيار العيب لان المستحق فيه تسليم الفائت فيسقط ما يقابله اذا عجز عن تسليمه ومن شرى شيئا
بعشرة فباعه بعد قبضه بخمسة عشر مرابحة ونقدا بعد ما ثم شراه ثانيا بعشرة فاذا باعه مرابحة
يطرح عنه ما ربح وهو خمسة ويرابح على خمسة فيقول قام علي بخمسة وان شراه بعشرة فباعه
بخمسة عشر ثم شراه ثانيا بخمسة لا يرابح به اصلا وهذا عند الامام وعندهما يرابح على الثمن الاخير
مطلقا استغرق الربح الثمن ام لا لانه شراء جديد واحكامه منقطعة عن احكام العقد الاول
فيبتني عليه المرابحة ولذا لو باعه المشتري من ثالث ثم اشتراه الاول يبيعه مرابحة بالثمن الاخير وصار
كما لو باعه بعرض يساوي خمسة عشر ثم اشتراه بعشرة يبيعه مرابحة بعشرة وان شرى ما دون تكون
هذا لتحقق الشراء الثاني شيئا بعشرة وباع ذلك من سيده بخمسة عشر او بالعكس بان شرى المولى
بعشرة ثم باعه من العبد المأذون بخمسة عشر يرابح السيد او العبد على عشرة لان بيع المولى من عبده
وشراءه منه اعتبر عدما في حق المرابحة والمضارب بالنصف لو شرى المضارب بعشرة وباع من رب
المال بخمسة عشر يرابح رب المال على اثني عشر ونصف لان نصف الربح وهو اثنان ونصف سلم
لرب المال فيحط على الثمن فيبقى ما ذكر ويرابح من يريد المرابحة بلا بيان اي لا يجب عليه بيان لو اعورت
المبيعة او وطئت وهي ثيب او اصاب الثوب قرض فار او حرق نار المراد بعوره انه بلا بيان انه اشتراه
سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده واما نفس العيب فلا بد من بيانه بان يبين العيب
والثمن من غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم حدث عنده ذكره الزيلعي وان فقئت عينها اي
المبيعة بفعله او بفعل اجنبي فاخذ ارشها او وطئت وهي بكر او تكسر الثوب من طيه ونشره
لزم البيان لان العذرة جزء من العين فازالتها تعيب بما فيقابلها الثمن وما عدا العذرة صار
مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن اشترى بنسيئة ورابح بلا بيان خير المشتري يعني
اشترى شيئا بالف درهم نسيئة وباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري خير ان شاء قبل
وان شاء رده فان اتلفه ثم علم لزم كل ثمنه وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن
وكذا التولية يعني ان كان ولاه اياه ولم يبين خير لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه
بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حال لما مر ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن
ولو اشترى ثوبين صفقة واحدة كل بخمسة كره بيع احدهما مرابحة بخمسة بلا بيان لاحتمال
التفاوت ومن ولي رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري قدره اي قدر ما قام عليه فسد البيع
لجهالة الثمن وان علمه في المجلس خير المشتري ان شاء قبل وان شاء رد **فصل** لا يصح

بيع المنقول قبل قبضه لانه عم نهى عن بيع ما لم يقبض ويصح في العقار عند الامام وابي يوسف
خلافا لمحمد وزفر والشافعي عملا باطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول ولنا ان ركن البيع صدر
من اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي عنه
غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز وقال الكل يجوز جميع التصرفات
ان كان غير طعام ومن شرى كيليا كيلا اي بشرط الكيل لا يجوز له بيعه ولا اكله حتى يكيله
لقوله عم اذا ابتعت فاكتل واذا بعت فكل ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع
والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا اشتراه مجازفة لان الكل له وكفى
كيل البائع بعد العقد بحضرته اي المشتري هو الصحيح احترازا عما قيل شرط كيلان كيل
البائع بعد بيعه بحضرة المشتري وكيل المشتري قبل التصرف فيه ومثله اي مثل الكيلي الوزني
والعددي يكفي وزنه او عده بحضرة المشتري بعد البيع لا المذروع فانه يجوز له التصرف
فيه قبل الذرع بعد قبضه لان الذرع وصف وليس بقدر فيكون كله له الا اذا سمى لكل
ذراع ثمنا فحينئذ لا يحل له التصرف فيه حتى يذرع ذكره الزيلعي وصح التصرف في الثمن قبل
قبضه لوجود المجوز وهو الملك مع عدم المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك لان الثمن لا
يتعين بالتعيين فلا ينفسخ البيع بهلاكه وهذا لان الثمن يجب في الذمة والقبض لا يجب عليه
حقيقة بل على ما ثبت له مضمون ثم يتقاصان وصح الحط منه اي الثمن وصحت الزيادة فيه اي
الثمن سواء كانت من المشتري او من اجنبي وسواء كانت من جنس المزيد عليه او من غير جنسه حال
قيام المبيع لا بعد هلاكه حتى لو باعه او تصدق به او وهبه وسلمه لا تصح الزيادة وكذا الزيادة
في المبيع لا تصح بعد الهلاك على ظاهر الرواية بخلاف الحط وفي المحيط في رواية النوادر جوز الزيادة
بعد الهلاك بمنزلة الحط ويتعلق الاستحقاق بكل ذلك اي استحقاق البائع بكل المزيد والمزيد عليه
من المبيع واستحقاق الشفيع بذلك واستحقاق المستحق فالزيادة والحط يلتحق باصل العقد خلافا
للشافعي وزفر فيرابح ويولي على الكل ان زيد وعلى ما بقي ان حط فان البايع اذا حط بعض الثمن عن المشتري
والمشتري قال لاخر وليتك هذا الشيء وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن بعد الحط فكان الحط بعد
العقد ملحقا باصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشتري على اصل
الثمن او البايع على اصل المبيع والشفيع يأخذ العقار الذي حط من ثمنه والذي زيد فيه بالاقل
من الفضلين فيأخذه بما بقي في الحط وبدون الزيادة في المزيد لان حق الشفيع تعلق بالعقد الاول
فلا يملك العاقدان التصرف فيه بما يرجع الى اضراره فلم يظهر الزيادة في حقه وظهر الحط فيه
ومن قال بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذ مولى العبد

الشفيع يأخذ بالاقل من الفضلين

الالف من

الالف من زيد والزيادة منه اي من الضامن وان لم يقل من الثمن فالالف على زيد لانه ثمن العبد ولا
شيء عليه اي على القائل وكل دين اجل باجل معلوم صح تاجيله لان الدين حقه فله تاخيره تيسيرا
على المديون الا القرض فان تاجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة انتهاء
وان كان اعارة وصلة ابتداء الا في الوصية فانه اذا اوصى ان يقرضوا من ماله الف درهم فلانا
الى سنة لزم من ثلثه ان يقرض ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية يسامح
فيها نظرا للموصي ولذا جوزت بالخدمة والسكنى ولزمت ولا يصح التاجيل الى مجهول
متفاحش كهبوب الريح ويصح تاجيل الديون في المتقارب كالحصاد ونحوه كالدياس والقطاف

والجزاز **باب الربوا** هو لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل مال خال عن عوض شرط لاحد
العاقدين في معاوضة مال بمال كما اذا باع عشرة دراهم باحد عشر درهما فان الدرهم فيه
فضل وليس في مقابلته شيء وهو عين الربوا وعلته القدر وهو الكيل في الكيلي والوزن
في الوزني والجنس وهو كون العوضين من جنس واحد فحرم بيع الكيلي او الوزني
بجنسه متفاضلا او نسيئة ولو غير مطعوم كالجص والحديد لوجود علة الحرمة وقال
مالك علته الطعم في الاشياء الاربعة والثمنية في الذهب والفضة وهو قول الشافعي
في الجديد واحمد في رواية لما روي مسلم انه عم قال الطعام مثلا بمثل ووجه الدلالة
ان الطعام مشتق من الطعم ومتى ترتب الحكم على اسم مشتق كان ماخذ الاشتقاق
علة له والطعم بالفتح ما يؤديه الذوق من حلاوة ومرارة وما بينهما وبالضم الطعام
ولنا ما روي مسلم عن ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلعم الذهب بالذهب
والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد
فمن زاد واستزاد فقد اربى الاخذ والمعطي فيه سواء ووجه الدلالة انه عم اوجب المماثلة
في الجنس تتميما للفائدة في حق العاقدين اذ لو كان احد العوضين اقل من الاخر كانت
الفائدة تامة لاحد العاقدين دون الاخر والمماثلة باعتبار الصورة القدر وباعتبار المعنى
الجنس قال الاسبيجابي اتفقوا على ان اذا انكر ربوا النسا يكفر واختلفوا في ربى الفضل
فان ابن عباس رضهما لا يرى الربوا الا في النسيئة وعنه انه رجع الى قول غيره وفي الكفاية
اختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم والمقصود فالحنطة والشعير جنسان عندنا وعند الشافعي
لكونهما مختلفين اسما ومعنى وعند الكل جنس واحد وحل البيع في الاشياء المذكورة متماثلا
مع التقابض بلا تفاضل او متفاضلا غير معيار كحفنة من كيلي بحفنتين وبيضة ببيضتين
وتمرة بتمرتين لانتفاء القدر الشرعي ولذا يضمن الحفنة والحفنتان عندنا بالقيمة وقال الشافعي

وهو رواية عن الكل واحد لا يجوز ذلك فان وجد الوصفان اي القدر والجنس حرم الفضل
كقفيز بر بقفيزين منه والنسا ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز منه احدهما او كلاهما
نسية وان عدم كلاهما حلا اي الفضل والنساء وان وجد احدهما فقط حل التفاضل كما اذا
باع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد وحل فان احدهما اي الحل وهو الكيل موجود هنا
لا الجزئي الآخر وهو الجنس او باع ثوبا هرويا بجنسه او حيوانا بجنسه لوجود الجنس دون
القدر لا اي لا يحل النسا في هاتين الصورتين لحرمة ربوا الفضل بالوصفين وحرمة ربوا
النساء باحدهما وقال مالك لا يجوز بيع حيوان باثنين من جنسه يقصد بهما ان لحم من
ربح او غيره وقال الشافعي ما عدا الذهب والفضة والمأكول والمشروب لا يحرم فيه شيء من جهات
الربوا ولنا ان اجتماع الوصفين للربوا حقيقة وهو ربوا الفضل وكل حكم تعلق بوصفين
لو يتم نصاب العلة الا بهما واحدهما شبهة العلة فتثبت باحدهما من الوصفين شبهة
الفضل وهو ربوا النساء كما تثبت بحقيقتهما حقيقته فيحرم احد الوصفين فقط علة
تامة لحرمة النساء وبعض علة لحرمة الفضل فلو بيع سلم ثوب هروي في ثوب هروي لا
سلم بر في شعير لاتحاد الجنس ولوجود القدر وشرط التعيين والتقابض في الصرف والتعيين
فقط في غيره فلو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعي يشترط التقابض
قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كما في الصرف وبه قال مالك واحمد وما نص رسول الله
صلعم على تحريم الربوا فيه كيلا فهو كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه كالبر والشعير والتمر
والملح او نص على تحريمه اي تحريم الربوا فيه وزنا فهو وزني ابدا وان ترك الناس فيه الوزن
كالذهب والفضة ولو تعورف بخلافه لان النص اقوى من العرف فلا يترك به وما لا نص فيه
حمل على العرف لخبر الاشياء الستة المذكورة لقوله عم ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن
فلو يجوز بيع البر بالبر متماثلا وزنا ولا الذهب بالذهب متماثلا كيلا وان تعارفوا ذلك
الا ان السلم يجوز في الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم وجاز بيع فلس معين بفلس
معينين عند الامام وابي يوسف خلافا لمحمد حيث لم يجوز ذلك ويجوز بيع الكرباس بالقطن و بالغزل
وبيع اللحم بالحيوان من غير جنسه ومن جنسه عند الامام وابي يوسف وعند محمد لا يجوز بيعه
بحيوان من جنسه حتى يكون اللحم اكثر مما في الحيوان من اللحم ليكون الزائد مقابلا للسقط حذرا عن
الربوا وعند الثلثة لا يجوز من جنسه اصلا ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متماثلا كيلا لا اي لا يجوز
بيعه بالسويق اصلا عند الامام لبقاء المجانسة من وجه اذ السويق اجزاء حنطة مقلية والدقيق
اجزاء حنطة غير مقلية وبيع هاتيك بتلك لا يجوز فكذا ذلك بذا خلافا لهما بناء على انهما جنسان

مختلفان

مختلفان لاختلاف اسمهما والمقصود منهما ويجوز بيع الرطب بالرطب متماثلا وكذا يجوز بيع التمر
بالتمر والعنب بالزبيب متماثلا عند الامام خلافا لهما فانه لا يجوز ذلك وهو قول الائمة الثلثة وكذا بيع البر
رطبا او مبلولا بمثله او باليابس والتمر او الزبيب منقعين بمثلهما متساويا جايز عند
الامام وابي يوسف لانهما يعتبران التساوي في الحال اذ هو شرط صحة العقد فيشترط
عند العقد لا بعده الا ان ابا يوسف ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر لما روي ملك
واحمد انه عم نهى عنه خلافا لمحمد قال لا يجوز شيء من ذلك ويجوز بيع لحم حيوان بلحم حيوان
آخر غير جنسه متفاضلا وكذا اللبن فيجوز لبن حيوان بلبن حيوان غير جنسه و
الجاموس مع البقر جنس واحد وكذا المعز والضان والبخاتي مع العراب جنس واحد ايضا
ويجوز بيع خل العنب بخل الدقل وهو نوع من التمر ردي متفاضلا لاختلاف اصليهما
خصوصا خل الدقل والحكم في خل كل تمر مع خل العنب كذلك لانهم كانوا يجعلون الخل
من الدقل وكذا بيع شحم البطن بالالية او باللحم متفاضلا جائز والخبز بالبر او الدقيق او
السويق متفاضلا جائز ايضا وان كان احدهما نسية به يفتى لحاجة الناس لكن ينبغي
ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من جنس الذي سمى لئلا يصير مستبدلا بالمسلم فيه
قبل القبض ولا يجوز بيع الجيد بالردي مما فيه الربوا الا متساويا لقوله عم جيدها ورديها سواء
وكذا البر بالتمر لا يجوز خلافا للكرخي حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر ولا يجوز بيع البر بالدقيق او بالسويق
او بالنخالة مطلقا لبقاء المجانسة من وجه لانهما من اجزاء البر والمعيار فيهما الكيل لكنه غير
مسو بينهما وبين البر فلا يجوز وان كيلا بكيل ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج
حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم لتكون الزيادة بالثجير فلا يلزم الربوا
وان لم يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربوا ولا يستقرض الخبز اصلا لا وزنا ولا عددا عند الامام
وعند ابي يوسف يجوز وزنا وبه يفتى لعدم تفاوت احاده بالوزن بخلاف العدد وعند محمد
يجوز عددا ايضا للتعامل الناس بذلك ولا ربوا بين السيد وعبده لان العبد وما ملكه ملك لسيده
الا ان يكون ماذونا مديونا فانه يتحقق الربوا ح بينهما وكذا المكاتب بخلاف المدبر ولا بين
المسلم والحربي في دار الحرب لان مال اهل الحرب مباح في دارهم فكان المراد في العقد مالا
مباحا بلا عذر فيصح

باب الحقوق والاستحقاق

يدخل العلو والكنيف
في بيع الدار لاتصالهما بالبناء لا اي لا تدخل الظلة وهي السدة التي فوق الباب كذا في المنح
وفيها مع قاضيخان الساباط الذي يكون احد طرفيه على الدار والطرف الآخر على دار
اخرى او على اسطوانات في السكة الا بذكر كل حق هو لها اي للدار او بذكر مرافقها وهي

نبيع السار الثلثة ولعله الجميم
نقل بكل شيء يحصر

الفقو عالعوالعوم

حقوقها او بذكر كل قليل وكثير هو فيها او منها هذا عند الامام وعندهما تدخل الظلة ان كان مفتحها
في الدار لانها ح من توابع الدار فصارت كالعلو والكنيف ولا يدخل العلو في شراء المنزل فوقه
بيت الا بذكر نحو كل حق كمرافقه وكل قليل وكثير هو فيه او منه ولا يدخل العلو في شراء بيت
فوقه بيت وان ذكر كل حق لان البيت اسم لمسقف له دهليز ويصلح للبيتوتة والشيء
لا يكون تبعا لمثله ولا من حقوقه ومرافقه ولا يدخل الطريق والمسيل والشرب في شراء
ما له ذلك الا بذكر نحو كل حق لان كل واحد منها تبع للمبيع من حيث انه يقصد الانتفاع
به فيه واصل من حيث انه يتصور بدون المبيع فلا يدخل الا بذكر الحقوق والمرافق عملا
بالشبهين وتدخل هذه الثلثة في الاجارة بدون ذكر لان الاجارة لم تشرع الا للانتفاع بخلاف
البيع فانه شرع لملك الرقبة ولذا جاز بيع ما لا ينتفع به كالمهر ولم تجز اجارته **فصل**
لما فرغ من بيان احكام الحقوق شرع في بيان احكام الاستحقاق فقال البينة حجة متعدية
الى الغير تظهر في حق كافة الناس اذا اتصل قضاء القاضي والاقرار حجة قاصرة اذ للمقر
ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه والتناقض في الكلام يمنع دعوى الملك وهذا
وما قبله اصلان لمسائل كثيرة لا اي لا يمنع التناقض دعوى الحرية كالمكاتب اذا اقام
بينة على عتقه قبل الكتابة قبلت لانه امر يجري فيه الخفاء ولا يمنع ايضا دعوى الطلاق
كالمراة اذا اختلعت من زوجها ثم اقامت بينة انه كان طلقها ثلثا قبل الخلع تقبل البينة
ولها ان تسترد بدل الخلع ولا يمنع ايضا دعوى النسب كالرجل باع عبدا ولد عنده وباعه
المشتري من اخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه تسمع دعواه ويبطل البيع الاول والثاني
لان مبنى النسب على العلوق فيخفى عليه فيعذر في التناقض فلو ولدت المبيعة عند المشتري
فاستحقت ببينة تبعها ولدها ان كان في يده وقضي به اي بالولد ايضا في الاصح وقيل يكفي
القضاء بالام لانه تبع لها وان اقر المشتري بها لرجل لا يتبعها ولدها فيأخذ المقر له الجارية
فقط لان الاقرار حجة قاصرة وفي النهاية ان لم يدع الولد وان ادعاه كان له وان قال شخص
لآخر اشترني فانا عبد فاشتراه بناء على كلامه فاذا هو حر فان كان البايع حاضرا او مكانه
معلوما لا يضمن الامر لوجود من عليه الحق والا ضمن الامر لانه جعل المشتري مغرورا والتغرير
في المعاوضة سبب للضمان ورجع على البايع اذا حضر لانه قضى دينا على البايع فهو مضطر
فيه وان قال ارهني فانا عبد فلا ضمان اصلا لان الرهن ليس بمعاوضة ومن ادعى حقا
مجهولا في دار فصولح على شيء فاستحق بعضها اي الدار فلا رجوع عليه اي لا يرجع المدعى عليه على
المدعي اذ للمدعي ان يقول دعواي في هذا الباقي ولو استحق كلها رد كل العوض لدخول

الدعوى في المستحق وفهم منه اي من جواب المسئلة صحة الصلح عن المجهول لان الجهالة
فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة ولو كان ادعى كلها رد حصته ما يستحق ولو بعضا لوجوب
الرجوع ببدله عند فوات شيء من البدل ولمن باع فضولي ملكه ان يفسخه وله ان يجيزه بشرط
بقاء العاقدين ومما الفضولي والمشتري منه والمعقود عليه وهو المبيع والمالك الاول
وكذا بقاء الثمن ان كان عرضا لانه مبيع من وجه وقال الشافعي لا ينعقد ولنا ما روى البخاري
انه عم دفع الى عروة البارقي رضه دينارا ليشتري له به شاة للاضحية فاشترى به شاتين
وباع احداهما بدينار وجاء بشاة ودينار اليه عم فقال له بارك الله لك في صفقتك ووجه الدلالة
ان عروة باع الشاة الثانية من غير اذنه عم وقد اجازه واذا اجاز المالك البيع فالثمن العرض
ملك للفضولي واجازة المالك نحو اجازة نقد لا اجازة عقد وعليه اي الفضولي مثل المبيع لو مثليا
والا فقيمته وغير العرض ملك للمجيز وهو المالك امانة في يد الفضولي لانه ح بمنزلة الوكيل لان الاجازة
اللاحقة بمنزلة الاجازة السابقة وللفضولي ان يفسخ البيع قبل اجازة المالك دفعا للحقوق
عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح فانه ليس له الفسخ قبل الاجازة وصح اعتاق المشتري
من الغاصب اذا اجيز المبيع هذا عند الامام وابي يوسف خلافا لمحمد قال لا يجوز وهو قول زفر
ورواية عن ابي يوسف وقول مالك والشافعي وهذه ثانية المسئلتين اللتين جرت المحاورة فيهما
بين ابي يوسف ومحمد فقال ابو يوسف لمحمد رويت لك ان العتق باطل عند الامام وقال محمد رويت
لي ان العتق جائز عنده ولا يصح بيعه فمن شرى عبدا من غاصبه فاعتقه ثم اجاز المولى ذلك
الشراء جاز العتق عند الامام وابي يوسف وان باعه فاجاز المولى الشراء الاول لم يجز الشراء
الثاني ولو قطعت يده اي العبد الذي باعه الفضولي عند المشتري فاجيز البيع فارشه له اي للمشتري
لان الملك ثبت له من وقت الشراء فتبين ان القطع ورد على ملكه وعلى هذا كل ما يحدث من المبيع ويتصدق
بما زاد على نصف ثمنه لما فيه من شبهة عدم الملك ومن اشترى عبدا من غير سيده ثم اقام بينة على اقرار
البايع او السيد بعدم الامر به اي بالبيع واراد رده لا تقبل بينته لبطلان دعواه بالتناقض اذ اقدامه
على العقد وسماعا قولان اعتراف منهما بصحته ونفاذه والبينة لا تبنى الا على دعوى صحيحة فاذا
بطلت الدعوى لا تقبل ولو اقر البايع بذلك اي بعدم الامر بالبيع عند القاضي فله رده على البايع
ولو اشترى دارا من فضولي وادخلها المشتري في بنائه واعترف البايع بالغصب وانكر المشتري
فلا ضمان على الفضولي عند الامام وهو قول ابي يوسف اخرا خلافا لمحمد قال يضمن وهو قول
ابي يوسف اولا **باب السلم** هو لغة السلف وشرعا بيع اجل بعاجل والقياس عدم
جوازه لان المسلم فيه مبيع وهو معدوم وبيع الموجود غير المملوك او المملوك غير مقدور التسليم

لا يجوز بيع المعدوم او نقول كونه جاز بالكتاب لما روى الحاكم في المستدرك عن ابن عباس رضي الله عنه قال
اشهد بان السلف المضمون الى اجل مسمى قد احله الله في الكتاب واذن فيه قال تعالى يا ايها الذين
آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه وبالسنة وهو ما اخرجه الائمة الستة انه عم قال
من اسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم ويصح السلم فيما امكن
ضبط صفته جودة ورداءة ومعرفة قدره لا في غيره لان غيره مجهول بجهالة تؤدي الى المنازعة
فيصح في المكيل والموزون سوى النقدين لانهما ثمن والمسلم فيه مبيع فلا يكونان منهما وفي
العددي المتقارب كالجوز والبيض عددا وكيلا لان التفاوت المتقارب ساقط الاعتبار
فيما بين الناس وكذا يصح السلم في الفلوس عددا عند الامام وابي يوسف خلافا لمحمد
ويصح السلم والاجارة اذا سمي بلبن معلوم لان احادهما لا تختلف في المالية فكانا عدديين
متقاربين وفي المذروع كالثوب ان بين طوله وعرضه ورقعته وفي السمك المليح اي الذي
قدد وملح وزنا ونوعا معلومين وكذا يصح السلم في السمك الطري في حينه فقط لانه في
غير حينه منقطع من ايدي الناس ولو كان في بلد لا ينقطع منها جاز في جميع الاحيان
ولا يجوز فيهما اي المليح والطري عددا لتفاوت احادهما في الكبر والصغر ولا يجوز في الحيوان
ولا في اطرافه كالرؤوس والاكارع ولا في جلود عددا غير مبين الطول والعرض والصفة
خلافا لمالك ولا في الحطب حزما والرطبة جرزا لانه مجهول لا يعرف طوله وغلظه ولا في الجواهر
والخرز لتفاوت المالية ولا يجوز في اللحم طريا عند الامام وقالا يصح السلم في اللحم طريا
اذا وصف موضع معلوم منه بصفة معلومة ولا يجوز السلم بكيل او ذراع معين لا يدرى
قدره لاحتمال انه يضيع فيقع النزاع ولا يجوز في طعام قرية او ثمرة نخلة معينة اذ قد يعتريه
آفة فلا يقدر على التسليم ولا فيما لا يبقى من حين العقد الى حين المحل لان القدرة على التسليم
وقت وجوبه شرط وشرطه اي السلم بيان الجنس كبر او شعير وبيان النوع كسقية وهي
الحنطة التي تسقى سيحا او بخسية وهي التي لا تسقى منسوبة الى البخس وبيان الصفة كجيد
او رديء وبيان القدر نحو كذا رطلا او كذا كيلا بما لا ينقبض ولا ينبسط وبيان اجل معلوم
واقله شهر في الاصح وهو مروي عن محمد وعليه الفتوى لمسئلة كتاب الايمان وهي ان المديون
اذا حلف ليقضين الدين عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر وبيان قدر راس المال ان
كان كيليا او وزنيا او عدديا وهذا ان كان راس المال عند العقد غير مشار اليه فبالاتفاق
وان كان مشارا اليه فعند الامام خلافا لهما فلا يجوز السلم في جنسين مختلفين بلا بيان
راس الكل واحد منهما ولا يجوز بنقدين مختلفين بلا بيان حصة كل واحد منهما من المسلم فيه

في اللبن خ

الجرز بفتح الجيم وسكون الراء قبضة من النبات

وبيان مكان

وبيان مكان ايفائه ان كان له اي للمسلم فيه حمل ومؤنة هذا عند الامام وعندهما لا يشترط معرفة
قدر راس المال اذا كان معينا ولا معرفة مكان الايفاء ولكن ان شرطا مكانا فهو وان لم يشرطا
يوفيه في مكان عقده وهو قول الامام اولا ومثله الثمن اي المؤجل بان باع عبدا حاضرا بثمن
موصوف الى اجل حيث يشترط بيان مكان الايفاء عنده خلافا لهما والاجرة كما لو استاجر
دارا او دابة بمؤجل له حمل ومؤنة فعنده يشترط بيان مكان الايفاء وعندهما لا يشترط والقسمة
كما لو اقتسما دارا وشرط احدهما لا يشترط ويتعين مكان القسمة وما لا حمل له كالمسك يوفيه حيث شاء
في الاصح اتفاقا لان قيمته لا تختلف باختلاف المكان وقبض مبتدأ راس المال اي مال السلم
قبل التفرق اي تفرق العاقدين شرط خبر المبتدأ بقائه اي بقاء السلم فلو اسلم مائتين نقدا
ومائة دينا على المسلم اليه في كر بطل في حصة الدين فقط لانتفاء قبضه في المجلس وجاز
في حصة النقد لاجتماع شرائطه ولا يجوز التصرف في راس المال قبل قبضه او المسلم فيه قبل
قبضه اما في الاول فمن تفويت القبض الواجب بالعقد واما في الثاني فمن التصرف في المبيع قبل
قبضه بشركة بان يقول رب السلم اعطني نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه لك
او تولية بان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم فيه لك ولا شراء شيء من المسلم اليه براس
المال بعد التقايل قبل قبضه كما لو اسلم عشرة دراهم في كر بر ثم تقايلا السلم فلا يجوز لرب
السلم ان يشتري براس المال شيئا قبل القبض ولو اشترى المسلم اليه كرا من الحنطة وكان رب
السلم اسلم اليه في كر حنطة وامر رب السلم بقبضه قضاء لا يصح ولو لم يكن سلما بان كان
قرضا ثم ان المستقرض اشترى كرا فامر مقرضه بذلك اي بقبضه قضاء لحقه صح وكذا لو كان
سلما لكنه امر رب السلم بقبضه له ثم لنفسه فاكتاله رب السلم لاجل المسلم اليه ثم اكتاله ثانيا
لنفسه صح لوجود شرط الصفقتين وهو الكيل فيهما ولو اكتال المسلم اليه في ظرف رب السلم بامره
وهو غائب لا يكون قبضا لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك الامر لان حقه في الدين
لا العين ولو اكتال البائع كذلك كما لو اشترى مثلا حنطة معينة فاكتالها البائع في ظرف
المشتري بامره وهو غائب كان قبضا لانه ملك الحنطة بالشراء فامره صادف ملكه بخلاف ما لو اكتالها
بامره في ظرف نفسه او في ناحية بيته حيث لا يكون قبضا لان المشتري صار مستعيرا للظرف من
البائع ولم يقبضه والعارية لا تتم بدون القبض فلا يكون الواقع فيه واقعا في يد المشتري
ولو اكتال الدين والعين في ظرف المشتري كما لو اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب
السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه
والكر المشترى في ذلك الظرف ان بدا بالعين كان قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه

بامره

لمصادفته ملكه وان بدا بالدين فلو يكون قابضا لشيء منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه
واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند الامام فينتقض البيع
وهذا الخلط غير مرضي به لجواز ان مراده البداية بالعين وعندهما صح قبض العين
فان شاء رضي بالشركة وان شاء فسخ البيع لان الخلط ليس باستهلاك عندهما ولو
اسلم امة في كر وقبضت الامة ثم تقايلا ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه قبل ردها بقي
التقايل ويجب قيمتها يوم قبضها على المسلم اليه يردها الى رب السلم ولو ماتت ثم تقايلا
صح التقايل لان صحته تعتمد بقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه وكذا المقايضة كالسلم
في الوجهين اي وجهي التقايل بخلاف الشراء بالثمن فيهما اي في الوجهين المذكورين ثمة
للتقايل ولو ادعى احد عاقدي السلم بيان الاجل او اشتراط الرداءة وانكر الآخر فالقول
عند الامام لمدعيهما اي لمدعي الرداءة مطلقا سواء كان المسلم اليه او رب السلم وقالا للمنكر
ان كان المنكر رب السلم في المسئلة الاولى وهي اذا ادعى احد عاقدي السلم بيان الاجل
او كان المنكر المسلم اليه في المسئلة الثانية وهي اذا ادعى الرداءة والاستصناع وهو العمل
باجل يضرب مثله للسلم سلم فيصح فيما امكن ضبط صفته وقدره سواء تعورف
كالخفاف اولا كالثياب والاستصناع بلا اجل يصح فيما تعورف كخف وطشت وقمقمة
ونحو ذلك خلافا لزفر والشافعي ره وهو بيع لا عدة فيجبر الصانع على عمله ولو كان مواعدة
لما جبر ولا يرجع المستصنع عنه ولو كان مواعدة لكان له الرجوع والمبيع هو العين لا عمله
اي عمل الصانع وقال ابو سعيد البردعي عمله واشار الى ما يترتب من الفروع على ان المبيع هو العين
بقوله فلو اتى بما صنعه غيره قبل العقد او بعده او بما صنعه هو قبل العقد فاخذه المستصنع
صح ولو كان المعقود عليه عمله لم يصح وبقوله ولا يتعين للمستصنع بلا اختياره اذ الذي
يدخله خيار الرؤية بيع العين لا بيع العمل فيصح بيع الصانع له قبل رؤية المستصنع لعدم تعينه
ح لان تعينه باختيار المستصنع وهو بعد رؤيته وله اي للمستصنع بعد رؤيته اخذه وتركه
لانه اشترى ما لم يره ولا يصح السلم فيما لم يتعارف كالثوب فلو امر حايكا ان ينسج له ثيابا
بالغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز لعدم التعارف فبقي على اصل القياس الا اذا اشترط
فيه الاجل وبين شرايط السلم فح يجوز بطريق السلم **مسايل شتى** جمع شتيت
بمعنى المتفرق يصح بيع الكلب خلافا للشافعي ره وعن ابي يوسف عدم جواز بيع العقور
ويصح بيع الفهد والسباع علمت اولا والذمي في البيع كالمسلم لقوله عم فاعلمهم ان لهم
ما للمسلمين فكل ما جاز لنا من البياعات جاز لهم الا في الخمر فانها في حقه اي الذمي كالخل في حق

سائره

المسلم

المسلم والخنزير في حقه كالشاة في حق المسلم فالخمر في حقه من ذوات الامثال والخنزير
من ذوات القيم ومن زوج مشتريته قبل قبضها جاز فان وطئت كان قبضا لان وطئ
الزوج حصل بتسليط من جهة المشتري فصار فعله كفعله والا فلا اذ بمجرد التزويج
لا يتحقق القبض لعدم الاستيلاء على المحل ومن اشترى شيئا فغاب غيبة معروفة
لا يباع في دين بايعه وهو ثمن المبيع لامكان ان يصل البايع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال
حق المشتري وان لم تكن غيبة معروفة يباع فيه اذا برهن البايع انه باعه منه اذا لم يكن
المشتري قبضه وذا لان ملك المشتري ظهر باقرار البايع فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه
واذا تعذر استيفاؤه يبيعه القاضي كالراهن اذا مات مفلسا يبيع القاضي الرهن ويقضي
الدين وهذا ما يعللون به هذه المسئلة وهو صريح بان هذا الحكم غير مخصوص بالعبد والدابة
كما اسنده الفاضل صاحب الاصلاح والايضاح الى جواهر زاده رح فلو يضر قول هذا الفاضل
شكنا عليه ان من ذكر الشيء يدل النفي لم يصب وان غاب احد المشتريين فيما اذا كانا اثنين
فللحاضر دفع كل الثمن وقبض المبيع وحبسه اذا احضر الغايب حتى ينقد حصته لانه مضطر
في الدفع اذ لا يمكن الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق
الحبس ما بقي شيء والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس عليه
الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من ماله وان اشترى شيئا بالف مثقال ذهب
وفضة فهما نصفان اي يجب عليه خمسمائة مثقال من الذهب وكذا من الفضة وان قال بالالف
من الذهب والفضة فمن الذهب يجب خمسمائة مثقال ومن الفضة خمسمائة درهم وزن سبعة
وقد سبق في كتاب الزكوة وانما يجب كذلك لان المعهود من الوزن في كل منهما ومن قبض زيفا بدل
جيد غير عالم فانفقه او هلك فهو قضاء عند الامام وقال ابو يوسف يرد مثل الزيف ويقضي
الجيد وفي المبسوط قول محمد كالاول مع الامام والاصح ابي يوسف وان فرخ طير او باض
في ارض او تكنس ظبي فيها فهو لمن اخذه لا لمالك الارض لانه مباح سبقت يده عليه وكذا صيد
تعلق بشبكة منصوبة للجفاف او دخل دارا فهو لآخذه لا لصاحب الشبكة او الدار وكذا درهم
او سكر نثر فوقع على ثوب فان اعده اي الثوب صاحبه لذلك وكفه بعد السقوط عليه او
غلق باب الدار على الصيد بعد الدخول ملكه وليس للغير اخذه ح كما لو عسل النحل في ارضه او
نبت فيها شجر او اجتمع فيها تراب بجريان الماء حيث لا يكون للغير اخذه لانه ملكه تبعا لارضه
ما لا يصح تعليقه بالشرط ويبطل بالشرط الفاسد اربعة عشر شيئا على ما ذكره الاول البيع فيما اذا
باع عبدا وشرط استخدامه شهرا فالبيع فاسد كما مر والثاني الاجارة بان آجر بشرط ان يقرضه

المستاجر او يهدي اليه والثالث القسمة بان كان للميت دين على الناس فاقتسموا التركة من الدين
والعين وشرطوا ان يكون الدين لاحدهم والعين الباقين لان القسمة فيها معنى المبادلة
فصارت كالبيع والرابع الاجارة بان باع فضولي عبده فقال اجزته على ان يقرضني او علق
اجازته بشرط لان الاجارة بيع معنى والخامس الرجعة فانها استدامة للملك فيكون معتبرا
بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالملك والسادس الصلح عن مال بمال فيكون بيعا والسابع الابراء
عن الدين لانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا
بالتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط والثامن عزل الوكيل والتاسع الاعتكاف فانهما ليسا
مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والعاشر المزارعة والحادي عشر المعاملة وهي المساقاة
فانهما اجارة فيكونان معاوضة مال فيفسدان بالشرط والثاني عشر الاقرار بان قال لفلان علي
كذا ان اقرضني كذا او ان قدم فلان والثالث عشر الوقف بان قال اوقفت داري عليك ان
اخبرتني بقدوم فلان وكذا التحكيم وهو الرابع عشر بان قال المحكمان اذا اهل الشهر او قالا
لعبدنا ذا اعتقت فاحكم بيننا وهذا عند ابي يوسف خلافا لمحمد قال يجوز تعليقه بشرط واضافته
الى زمان ومالا يبطل بالشرط الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة والنكاح
والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء بان قال اوصيت اليك على ان تتزوج ابنتي
والوصية بان قال اوصيت لك بثلث مالي ان اجاز فلان والشركة والمضاربة والقضاء
بان قال الخليفة وليتك قضاء مكة مثلا على ان لا تعزل ابدا والامارة والكفالة والحوالة والوكالة
والاقالة والكتابة واذن العبد في التجارة بان قال لعبده اذنت لك على ان تتجر الى شهر او على
ان تتجر في كذا فان اذنه يكون عاما في التجارات والاوقات ويبطل الشرط ودعوة الولد بان قال لامته
التي ولدت منه هذا الولد مني ان رضيت امرأتي بذلك والصلح عن دم العمد والصلح عن الجراحة
وعقد الذمة كما لو قال الامام لحربي يطلب الذمة ضربت عليك الجزية ان شاء فلان مثلا فان عقد
الذمة صحيح والشرط فاسد وتعليق الرد بالعيب او بخيار الشرط بان يقول المشتري ان لم ارد
هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط كان يقول ابطلت
خياري غدا وله الخيار اكثر من ذلك يبطل الشرط وله الرد بالعيب وخيار الشرط وعزل القاضي
بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول فيصح الشرط ويكون معزولا قبل
لا دينه وانما لم تبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد لانها اما من معاوضات غير المال او من تبرعات
او من اسقاطها

كتاب الصرف

هو لغة النقل والزيادة ومن هذا سميت النافلة
صرفا لزيادتها على الفرائض وشرعا بيع ثمن بثمن اي ما خلق للثمنية سواء تجانسا كالذهب بالذهب

والفضة

والفضة بالفضة او لا كالذهب بالفضة وبالعكس وشرط فيه التقابض قبل التفرق بالابدان
باجماع العلماء ولما روي مالك في الموطاء عن عمر رضه انه قال لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا
بمثل ولا تبيعوا الورق بالذهب احدهما غايب والآخر ناجز وان استنظرك ان يلج بيته
فلا تنظره الا يدا بيد هات وهات اني اخشى عليكم الربوا وصح بيع الجنس بجنسه مجازفة
وبفضل ولم يذكر التساوي لانه ليس محل الاشتباه لا اي لا يصح بيعه اي الجنس بجنسه
الا متساويا وانه وصلية اختلفا جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما فان بيع مجازفة ثم علم
التساوي قبل التفرق جاز البيع ولا يجوز التصرف في بدل الصرف قبل قبضه لانه واجب
حقا لله وفي تجويزه فواته فلو باع ذهبا واشترى بها اي بالفضة ثوبا قبل قبضها فسد بيع
الثوب لوجود التصرف قبل القبض ولو اشترى امة تساوي الفا مع طوق ذهب قيمته الف
بالفين ونقدا الفا فهو اي الالف ثمن الطوق لان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية
والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر من العاقدين وان اشتراها بالفين الف نقد والف
نسيئة فالنقد ثمن الطوق لان قبض حصته في المجلس واجب لكونه بدل الصرف والظاهر
منه الاتيان بالواجب وان اشترى سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهي حصة الحلية
وان وصلية لم يبين او قال هي من ثمنهما الماثر وان تفرقا بلا قبض صح البيع في السيف
دونها اي الحلية ان تخلص بلا ضرر والا بطل البيع فيهما اي في السيف والحلية وان باع اناء فضة
وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض فقط والاناء مشترك بينهما لانه صرف كله وصح فيما وجد
شرطه وبطل فيما لم يوجد والفساد طار فلا يشيع وان استحق بعضه اخذ المشتري ما بقي بحصته
او رده لان الشركة عيب في الاناء وان استحق بعض قطعة نقرة اشتراها اخذ الباقي بحصته بلا خيار
لان التبعيض لا يضره وصح بيع درهمين ودينار بدينارين ودرهم وصح بيع كر بر وشعير
بكري بر وكري شعير خلافا لزفر والشافعي وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار فيحصل
العشرة بمثلها والدينار بدرهم تصحيحا للعقد وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهي ما
يرده بيت المال ويقبله التجار بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لانها جنس واحد فيعتبر التساوي
في القدر دون الوصف وفيه خلاف زفر والشافعي وصح بيع دينار بعشرة هي عليه وتقع المقاصة
بنفس العقد او باعه بعشرة مطلقة لم يقيدها بكونها عليه ان دفع الدينار ويتقاصان العشرة
التي هي الثمن بالعشرة التي بيده وما غالبه الفضة او الذهب فضة وذهب حكما يعتبر فيهما من تحريم
التفاضل ما يعتبر في الخالص فلا يجوز بيع الخالص به اي بالخالص ولا بيع بعضه ببعض الا متساويا
وزنا ولا يجوز استقراضه الا وزنا وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة فيلحق القليل

بالرداءة والجيد بالردي سواء وما غلب عليه الغش منهما اي من الذهب والفضة فهو في حكم العروض
اعتبارا للغالب فبيعه بالخالص على ما مر في وجوه حلية السيف من الاحكام ويصح بيع ذي
الغالب الغش بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس بشرط التقابض في المجلس لان
القبض في الخالص شرط فشرط في الغش ويصح التبايع والاستقراض بما يروج منه اي من الغالب
الغش وزنا او عددا او بهما ان كان يروج بذلك لان المعتبر فيما لا نص فيه هو التعارف
ولا يتعين غالب الغش بالتعيين لكونه ثمنا بالاصطلاح ولو اشترى به شيئا فكسد بطل
البيع عند الامام لان الثمن هلك بالكساد اذ الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فيبقى بيعا
بلا ثمن فبطل فيرد المبيع ان قام ولم يهلك وقالا لا يبطل البيع وبه قال الثلث ويجب القيمة
يوم البيع عند ابي يوسف ويجب اخر ما تعومل به عند محمد وما لا يروج منه يتعين بالتعيين
وان كان يقبل البعض دون البعض فهو كالزيوف والمتساوي الغش كغالبه في التبايع
والاستقراض حتى لا يجوز البيع به ولا اقراضه الا بالوزن ولا يتعين بالتعيين وكذا حكمه
في الصرف وقيل كغالبه حتى اذا باعه بجنسه جاز على وجه الاعتبار ولو باعه بالخالص لم يجز حتى
يكون الخالص اكثر مما فيه من الخالص ويجوز البيع بالفلوس النافقة وان لم يعين فان كسدت
فالخلاف كما في كساد المغشوش وقد تقدم ولو استقرضها اي الفلوس النافقة فكسدت
يرد مثلها عند الامام وعند ابي يوسف يرد قيمتها يوم القرض وعند محمد يرد قيمتها يوم الكساد
وان كانت باقية يرد عينها بالاجماع ولا يجوز البيع بغير الفلوس النافقة ما لم يتعين لانها
سلع فلا بد من تعيينها ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس
جاز البيع خلافا لزفر لانه اي ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس ما دام بالدانق معلوم فاستغني
عن البيان وعليه اي المشتري ان يدفع الى البائع قدر ما يباع بنصف درهم او دانق او قيراط
منها اي من الفلوس ولو دفع الى صيرفي درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا
الا حبة فسد البيع في الكل عند الامام وعندهما صح البيع في الفلوس وبطل فيما يقابل الفضة
واصل الخلاف ان العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندهما بتكرار الثمن وكذا لو كرر اعطني
صح البيع في الفلوس اتفاقا ولو قال اعطني به نصف درهم فلوس ونصفا الا حبة صح البيع
في الكل وكان النصف الا حبة بمثله والفلوس بالباقي فلا يلزم الربوا

كتاب الكفالة

هي لغة مطلق الضم وشرعا ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لا كما قال بعض المشايخ انها ضم ذمة
الى ذمة في الدين هو الاصح لان جعل الدين الواحد في حكم دينين قلب للحقيقة فلا يصار
اليه الا عند الضرورة كما اذا وهب الداين الدين للكفيل او اشترى به منه شيئا فان الدين يقدر

على الكفيل ايضا ضرورة تصحيح تصرفه ولا ضرورة هنا لان التوثق يحصل بتجدد المطالب
ولا تصح الا ممن يملك التبرع فلا تصح من العبد والصبي ولا من المريض الا في الثلث وهي ضربان
الاول الكفالة بالنفس والثاني الكفالة بالمال فالاولى تنعقد بكفلت بنفسه او برقبته
ونحوهما مما يعبر به عن البدن حقيقة لغوية كالنفس والجسد او عرفية كالروح والوجه
على ما مر في الطلاق او بجزء شايع منه كنصفه او عشره او ثلثه او جزء منه وبضمنته
او هو علي لان كلمة على للالتزام فكانه قال انا ملتزم تسليمه او الي لان الى هنا بمعنى على او انا
زعيم او قبيل به فان الزعيم الكفيل وكذا القبيل لا بانا ضامن لمعرفته لانه ضمن المعرفة لا
التسليم فصار كالتزامه ذلك لانه عليه وصح اخذ كفيلين او اكثر لان بناء الكفالة على التوثق
ويجب فيها احضار المكفول به اذا طلبه المكفول له فان لم يحضره حبس الكفيل لانه امتنع عن
ايفاء ما وجب عليه بالالتزام لكن لا يحبس اول مرة بل يدعي لعله لم يدر لماذا دعي وان عين
وقت تسليمه لزمه ذلك التسليم فيه اي الوقت المعين اذا طلبه المكفول له فان سلمه قبل ذلك
الوقت المعين بريء لانه اتى بالتزامه وهو تسليمه مرة واحدة فان غاب المكفول به وعلم مكانه
امهل اي امهل الحاكم الكفيل مدة ذهابه وايابه فان مضت المدة ولم يحضره حبسه الحاكم وفي
الايضاح هذا اذا لم يظهر عجزه اما اذا ظهر فلا معنى للحبس الا انه لا يحال بينه وبين الكفيل
فيلازمه ويطالبه ولا يحول بينه وبين اشتغاله كالمفلس اذا اخرجه القاضي من السجن وان
غاب ولم يعلم مكانه لا يطالب اي الكفيل به اي المكفول به ان صدقه الطالب لانه عاجز فصار
كالمديون اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه فان كان
يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك
الموضع والا فالقول للكفيل لانه متمسك بالاصل وهو عدم المعرفة ومنكر للزوم المطالبة
ويثبت ان الكفيل بذلك للطالب ان يأخذ منه كفيلا حتى لا يتغيب فيضيع حقه وتبطل الكفالة بنفس
بموت الكفيل لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب منه وورثته يخلفونه في ماله لا فيما عليه ولا
الكفالة باعتبار تركته لامتناع استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال وتبطل بموت
المكفول به ولو كان عبدا اراد به دفع توهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزم قيمته دون
موت المكفول له فان الكفالة لا تبطل به بل يطالبه وارثه او وصيه الكفيل لما مر انهم يقومون مقامه فيماله
ويبرأ الكفيل اذا سلمه اي المكفول به بحيث يمكن المكفول له مخاصمته اي مخاصمة المكفول وان
لم يقل وقت التكفيل اذا دفعته اليك فانا بريء ويبرأ بتسليم وكيل الكفيل لانه يقوم مقامه
ورسوله لانه سفير عنه ويبرأ ايضا بتسليم المكفول به نفسه الى المكفول له من كفالته يعني بتسليمه

بحكم كما لتسلم لانه قد يكون بغير حكم الكفالة فلو بدّ ان يقول سلمت نفسي اليك بحكم الكفالة فان شرط
تسليمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق قالوا يبرأ والمختار في زماننا انه لا يبرأ لتهاون
الناس في اقامة الحق وهو قول زفر وان سلمه في مصر آخر غير الذي عينه في الكفالة لا يبرأ
عندهما وبه قال الائمة الثلث لجواز ان تكون شهوده في المصر الذي عينه او يكون قاضيه يعرف
حادثته ويبرأ عند الامام رضه قولهما بناء على ما ذكر في صدر الكتاب وان سلمه في برية
او في السواد لا يبرأ وكذا لا يبرأ ان سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لان الغرض من
التسليم التمكن من احضاره الى مجلس الحاكم وذلك لا يتأتى اذا كان محبوسا لغيره وقال الكرخي
يبرأ فان كفل بنفسه على انه اي الكفيل ان لم يواف به اي بالمكفول بنفسه الى الطالب غدا
فهو ضامن لما عليه فلم يواف به غدا لزمه ما عليه اي لزم الكفيل ما على المكفول بنفسه وان
واصله مات المطلوب ولا يبرأ الكفيل من كفالة النفس اذ لا منافاة بين الكفالتين ولذا لو
كفل بهما جميعا صح وقد صحت الكفالة بالنفس فلو يبرأ منها الا بالموافاة بها ولم توجد
وصار كما لو وكل رجلا بان يخلع امرأته وقال ان ابيت فطلقها فابت فطلقها الوكيل حيث
يقع الطلاق مع بقاء الوكالة حتى لو خلعها في العدة جاز ومن ادعى على آخر مائة دينار
سواء بينها او لم يبينها بانها جيدة او ردية فكفل بنفسه رجل آخر على انه ان لم يواف به غدا
فعليه المائة ولم يواف به غدا لزمه المائة عند الامام وابي يوسف خلافا لمحمد بناء على ان
ما لم يبين لم تصح الدعوى فلم يجب احضار المدعى عليه فلم تصح الكفالة بالنفس فكذا
الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه فتصح الدعوى على
اعتبار البيان فاذا بين التحق باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة بالنفس فيترتب عليها فتصح
الكفالة بالمال ولا يجبر على اعطاء كفيل بالنفس في حد وقصاص مطلقا عند الامام لانه ينبني
على الدرء فلو يجب فيه الاستيثاق فان سمحت به نفسه صح وقالا يجبر في القصاص لانه خالص
حق العبد وحد القذف لان فيه حقه بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى فان شهد عليه مستوران في
حد او قود يحبس وكذا يحبس ان شهد عليه عدل واحد لان الحبس للتهمة وهي تثبت باحدى
شطري الشهادة العدد او العدالة خلافا لهما في الحبس بشهادة العدل الواحد في رواية بناء
على ان الكفالة لما كانت عندهما ثابتة في الحدود والقصاص فلم يبق الحاجة الى الحبس لان
الاستيثاق يحصل بالكفالة وصح الرهن والكفالة بالخراج لان الخراج دين مطالب به كساير
الديون كذا في الفوايد الظهيرية والكفالة بالمال صحيحة ولو كان المال مجهولا وقيد بقوله اذا
كان دينا صحيحا بتكفلت عنه بالف او بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع وهذه كفالة الدرك

وهي جائزة بالاجماع وكذا تصح الكفالة بالمال لو علقها الكفيل بشرط ملائم كشرط وجوب الحق
نحو ان بايعت فلانا فعلي ثمنه او ما غصبك فلان او ما ذاب اي وجب وثبت لك عليه اي فلان
او ان استحق المبيع فعلي الثمن وكشرط امكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو المكفول عنه
وكشرط تعذر الاستيفاء نحو ان غاب عن البلد فعلي ما عليه من الدين وان علقها اي الكفالة بمجرد
الشرط كهبوب الريح ومجيء المطر بطل يعني لا تصح الكفالة لانه لا يصح التعليق وتصح
الكفالة كما انه لا يصح التاجيل وتصح هي على ما سيذكره قال في الهداية لا يصح التعليق بمجرد
الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح
تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي
هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه
بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضيخان وغيره وقال المولى خسرو اقول قوله سهو
خطأ لان المذكور في الحمادية والاسروشنية ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر
ان فيه روايتين يؤيده ان الصدر الشهيد نقل مسئلة هي ان العبد المأذون اذا جحد دينا فخاف
صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لدينك عليه
صحت الكفالة ثم نقول هذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز
انتهى وليعلم ان المصنف لما اطلع على صحة ما قاله الزيلعي وعلى ان ما ذكره الصدر الشهيد
مردود بما ذكره صاحب الذخيرة بقوله وعندي ان المسئلة المذكورة لا تصح دليلا لان المولى
باعتاق العبد يضمن قيمته للغرماء فهذا اضافة الضمان الى سبب الوجوب وليس بتعليق على
الحقيقة واضافة الضمان الى سبب الوجوب جائزة فيصح الضمان في تلك المسئلة من هذا
الوجه فرق بين التعليق والتاجيل فقال وكذا يبطل ان جعل احدهما اي هبوب الريح او مجيء
المطر اجلا فتصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة وللطالب مطالبة
اي شاء من كفيله واصيله الا اذا شرط براءة الاصيل فح لا يطالب الا الكفيل فيكون حوالة كما
ان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة حتى يكون له مطالبة اي من شاء من المحيل والمحال عليه
ولو طالب احدهما اي الكفيل او المكفول له مطالبة الآخر بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين حيث
يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضي به فلا يمكنه التمليك من الثاني فان كفل بما له عليه فبرهن الطالب
على الف لزمه اي الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان وان لم يبرهن الطالب صدق
الكفيل فيما اقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة والاصيل يصدق في اقراره باكثر منه اي مما اقر به الكفيل
على نفسه خاصة لا على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه فان كفل بلا امره لا يرجع عليه

اي المكفول عنه بما ادى عنه وان اجازها المكفول عنه لانه متبرع فيه وان كفل بامره رجع لانه
ادى دينه بامره فيرجع عليه ولا يطالبه قبل الاداء المكفول له فان لوزم بان لازم الطالب
الكفيل فله اي الكفيل ملازمته اي المكفول عنه وان حبس الكفيل فله حبسه اي المكفول عنه
ويبرا الكفيل باداء الاصيل لان برائته توجب براءة الكفيل وان ابرا الطالب الاصيل او اخر
عنه بري الكفيل في الصورة الاولى وتاخر عنه في الثانية وان ابراء الكفيل او اخر عنه لا يبرا
الاصيل ولا يتاخر عنه اذ ليس على الكفيل دين واسقاط المطالبة او تاخيرها لا يوجب تاخير الدين ولا
سقوطه فان كفل بالدين الحال على ان يجعله موجلا الى وقت يتاجل عن الاصيل ايضا
حتى لا يطالب به قبل الوقت ولو صالح الكفيل الداين عن الف على مائة بريا ويرجع الكفيل
بها اي بالمائة فقط ان كفل بامره لانها القدر الذي اداه وان صالح الكفيل عن الالف بجنس
آخر رجع بالالف لانه ح مبادلة بالدين فيملك الكفيل الدين فيرجع بكله على اصيله
وان صالح الكفيل الداين عن موجب الكفالة بري هو دون الاصيل لان موجب الكفالة
ليس الا مطالبة الكفيل فابراوه عنها لا يوجب براءة الاصيل وان قال الطالب للكفيل بالامر برئت
الي من المال رجع على اصيله لانه اقر بقبض المال حيث اسند البراءة الى الكفيل وغياها
الى نفسه وذا لا يكون الا بالايفاء فيرجع وكذا في برئت من غير ان يقول الي عند ابي
يوسف خلافا لمحمد فانه عنده كالابراء وفي ابراتك لا يرجع لانه ابراء لا اقرار بالقبض
هذا كله اذا غاب الطالب وان كان الطالب حاضرا يرجع اليه في البيان في الكل لصدور
البيان عنه ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط لان في الابراء عنها معنى التمليك
فلا يقبل التعليق كساير البراءة هذا على القول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر وكذا
على القول الآخر لان الكفالة عليه تمليك للمطالبة والمطالبة كالدين والمختار الصحة لان الصحيح
ان الثابت في الكفالة على الكفيل المطالبة دون الدين فكانت اسقاطا محضا كالطلاق
والعتاق ولذا لا يرتد ابراء الكفيل بالرد لان الاسقاط يتم بالمسقط بخلاف التاخير عنه
وبخلاف ابراء الاصيل من الدين لان فيه معنى التمليك ولا يجوز الكفالة بما تعذر استيفاؤه من
الكفيل بل انما يجوز فيما تجري النيابة في استيفائه لا فيما تعذر كالحدود والقصاص فان الغرض
من شرعها زجر المفسدين عن الفساد وهو لا يتحقق اذا اقيم على غير الجاني ولا بالاعيان المضمونة
بغيرها فانها مضمونة بوجه دون وجه فلو تصح الكفالة بها للشك كالمبيع فانه قبل القبض
مضمون بغيره وهو الثمن الا يرى انه لو هلك لا يجب على البايع شيء بل ينفسخ البيع والمرهون
فانه مكفول بغيره وهو الدين يسقط به اذا هلك ولا يجوز الكفالة بالامانات لانها ليس مضمونة

اصلا

اصلا كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشركة فانها ليست مضمونة على
الاصيل لا عينها ولا تسليمها ولا يجوز الكفالة بدين غير صحيح كبدل الكتابة ولو كفل به
او عبد لان المكاتب مخير بين ان يعجز نفسه وبين ان يوفي داعيا ان الكتابة على الكفيل
بدل الصفة لا يفيد لان له ان يقول انا عاجز في كل وقت وكذا بدل السعاية لا يجوز به
الكفالة عند الامام ويجوز عندهما لانه حر مديون ولا يجوز بالحمل على دابة معينة
او بخدمة عبد معين للعجز عن الايفاء بتقدير الهلاك بخلاف غير المعينين فانها
يجوز بهما ولا يجوز عن ميت مفلس عند الامام خلافا لهما فانه لا يجوز وبه قال الثلث
ولا يجوز بلا قبول الطالب في المجلس وهذا عند الامام ومحمد وقال ابو يوسف يجوز
مع غيبته اي الطالب اذا بلغه فاجاز وبه قال الائمة الثلث فان قال المريض لوارثه
تكفل عني بما علي من الدين فكفل مع غيبة الغرماء جاز اتفاقا وان كان القياس
اباه على قولهما ولو قاله المريض لاجنبي اختلف المشايخ قيل لا يجوز وقيل يجوز
الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها كالمقبوض على سوم الشراء والمغصوب والمبيع
فاسدا وعن الشافعي لا يصح ولنا ان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في التزام ما كان
مضمونا على الاصيل ورد العين المضمونة بنفسها مضمون عليه فصح التزامه من الكفيل
ويجوز بتسليم المبيع قبل القبض الى المشتري والمرهون بعد القبض الى الراهن والمستاجر
الى المستاجر لان التسليم مستحق على البايع اذا قبض الثمن وعلى المرتهن اذا قبض الدين وعلى
الموجر ويجوز بالثمن لانه دين كساير الديون **فصل** ولو دفع الاصيل المال المكفول به
الى كفيله قبل دفع الكفيل المال الى الطالب لا يسترده منه اي لا يسترد الاصيل المال من الكفيل
وما ربح فيه الكفيل فله ولا يتصدق به اي بالربح ورده الى المطلوب احب ان كان المدفوع شيئا
يتعين كالبر هذا عند الامام خلافا لهما فلا يطيب له ولو امر الاصيل كفيله ان يتعين عليه ثوبا اي
امره بان يشتري ثوبا باكثر من القيمة ليقضي به دينه بطريق العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيابى
عليه ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا نسية رغبة في نيل الزيادة فيبيعه المستقرض بعشرة
ويحصل خمسة ويجب عليه للبايع خمسة عشر الى اجل سمي به لما فيه من الاعراض من الدين الى العين وهو مكروه
لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض ففعل فالثوب للكفيل والربح الذي ربحه البايع عليه اي الكفيل ولا
الآمر شيء ومن كفل لآخر بما ذاب له على غريمه او كفل بما قضى له به عليه فغاب الخصم وهو المكفول عنه
فبرهن الطالب على الكفيل بان له على الغائب الفا لا تقبل بينته لانه كفل بمال سيجب المستقبل بالقضاء او بما يجب
كان وذلك لم يوجد القضاء على الغائب لا يجوز فلو غاب شيئا ولو برهن رجل على رجل انه له عليه دين

الفا وهذا كفيل بامره وزيد غايب قضي به عليهما ويكون للكفيل الرجوع على الاصيل بخلاف ما لو
لانه لما انكر كان زعمه ان هذا الحق غير ثابت بل المدعي ظالم فلا يكون له ان يظلم غيره فلما الشرع
كذبه فبطل زعمه ولو برهن على انه كفيل بلا امره قضي على الكفيل فقط لا على الغايب في ضمان
الدرك للمشتري عند البيع تسليم للمبيع يبطل دعوى الضامن ملكية المبيع او شفعته
او اجارته بعد ذلك وكذا تبطل دعواه لو كتب شهادته وختم على صك كتب فيه باع ملكه او
بيعا باتا لان شهادته هنا تكون اقرارا على ان البايع باع ملكه او باع بيعا نافذا فاذا ادعى
بعد ذلك يكون مناقضا بخلاف ما لو كتبها اي شهادته على اقرار العاقدين حيث لا تبطل دعواه
لعدم التناقض وضمان الوكيل بالبيع الثمن للموكل له باطل وكذا ضمان المضارب الثمن اي ثمن
السلعة المضاربة لرب المال لان الضمان التزام المطالبة وهي للوكيل والمضارب لانهما من
حقوق البيع وهما عاقدان له وحقوق البيع لا ترجع الا الى العاقد وضمان احد الشريكين حصة
شريكه من ثمن ما باعاه صفقة واحدة باطل لانه بضمانه يصير ضامنا لنفسه اذ ما من جزء
يؤديه المشتري الا وهو مشترك بينهما وضمان الانسان لنفسه باطل وبضمانه يصير قاسما
للدين قبل قبضه وهو ايضا باطل وصح ضمان احد الشريكين حصة صاحبه لو باعا بصفقتين
بان سمى كل واحد منهما لنصيبه ثمنا ثم ضمن احدهما للآخر اذ لا شركة بينهما ح وضمان الرجل
للخراج والقسمة صحيح قيل المراد بالخراج الموظف بدلا خراج المقاسمة وهو ما يجب فيما يخرج
من الارض لانه غير واجب في الذمة فلم يكن في معنى الدين وكذا ضمان النوايب سواء كان بحق
ككري النهر واجرة الحارس وما يوظف لتجهيز الجيش او بغير حق كالجبايات في زماننا وضمان
العهدة وصورته ان يشتري عبدا فيضمن له آخر عهدته باطل لان العهدة اسم يقع على
الصك القديم وهو ملك البايع فاذا ضمن تسليمه فقد ضمن ما لا يقدر عليه ويقع على العقد
وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى خيار الشرط فبطلت كفالته بالجهالة وكذا ضمان الخلاص
باطل عند الامام خلافا لهما وهذا بناء على تفسيره فعندهما هو تخليص المبيع ان قدر عليه
ورد ثمنه ان لم يقدر وهذا ضمان الدرك في المعنى وعنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه
الى المشتري وهو لا يقدر على ذلك ولو ضمن تخليص المبيع او رد الثمن صح لانه كفيل بما يمكنه
الوفاء به وهو تسليم المبيع ان اجاز المستحق ورد الثمن ان لم يجز ولو قال الكفيل ضمنته
اي المال الى شهر وقال الطالب بل ضمنته حالا فالقول للكفيل وفي الاقرار بدين مؤجل القول
للمقر له لو قال انه حال والفرق انه اقر بالدين ثم ادعى حقا له وهو تأخير المطالبة والمقر له منكر
فالقول له بخلاف الكفالة فانه لا دين فيها فالطالب يدعي انه مطالب في الحال والكفيل ينكره

ولا يأخذ

ولا يأخذ ضامن الدرك ان استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على بايعه اذ بمجرد الاستحقاق لا ينفسخ
البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض القاضي للمشتري بالثمن على البايع فلم يجب على الاصيل
رد الثمن فلا يجب على الكفيل

باب كفالة الرجلين والعبدين

لرجلين عليهما
اي على اثنين كفل كل منهما عن صاحبه بامره فما اداه احدهما لا يرجع به على الآخر لان وقوع المؤدى
عما عليه اصالة اولى من وقوعه عما عليه كفالة الا اذا زاد ما اداه على النصف لانه ينصرف الى ما
عليه كفالة فيرجع به ولو كفلا بمال عن رجل وكفل كل منهما به اي بكل المال عن صاحبه بامره كما لو
كان على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بالجميع على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه
بالزمه بالكفالة فما اداه احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان على الاصيل او رجع هو
بكله على الاصيل لو كفل بامره لانهما عليهما مستويان فيه وان ابرأ الطالب احدهما فله اخذ الآخر
بكله لان ابراء الكفيل لم يوجب ابراء الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله
فياخذه ولو فسخت شركة المفاوضة فلرب الدين اخذ من شاء من شريكيها بكل دينه لان كلا منهما
كفيل عن الآخر كما علم في كتاب الشركة ان المفاوضة تتضمن الكفالة وما اداه احدهما لا يرجع به على
الآخر ما لم يزد على النصف لما ذكر في كفالة الرجلين واذا كوتب العبدان بعقد واحد بان قال
المولى كاتبتكما بالف وكفل كل عن صاحبه رجع كل على الآخر بنصف ما ادى والقياس ان
لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل بانفراده باطل فعند الاجتماع
اولى فصار كما اذا كاتب كتابتهما بعقدين وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه
بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان يجعل المال كله على كل واحد منهما في حق المولى
وفي حق نفسه وعتق الآخر معلق بادائه فيطالب المولى كل واحد منهما بالمال بحكم الاصالة
فايهما ادى عتق وعتق الآخر تبعا له كما في ولد المكاتب لكن كل واحد منهما اصيل في الكل
كفيل عن صاحبه في حق صاحبه بالكل فاذا ادى احدهما شيئا وقع عن كل البدل فيقع
نصفه عن صاحبه لاستوائهما فيرجع به عليه وان اعتق السيد احدهما قبل الاداء صح لمصادفته
ملكه وله ان يأخذ حصة الآخر منه اصالة او من المعتق كفالة ويرجع المعتق فقط بما ادى
على صاحبه لا صاحبه عليه بما ادى عن نفسه لان غير المعتق اصيل فلا يرجع اذا ادى والمعتق
كفيل عنه بامره فيرجع به عليه ولو كان على عبد مال لا يجب عليه الا بعد عتقه الجملة من المستثنى
والمستثنى منه صفة مال فكفل به اي بالمال رجل كفالة مطلقة من غير تعرض لحلوله والتاجيل
لزم الكفيل حالا لانه حال على العبد لوجود السبب وقبول الذمة الا انه لا يطالب لعسرته اذ جميع
ما معه ملك المولى ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر واذا ادى لا يرجع على العبد الا بعد عتقه

لوجود المانع عن المطالبة قبل العتق وهو الحجر ولو ادعى رجل رقبة عبد فكفل به رجل
آخر فمات العبد فبرهن المدعي انه كان له ضمن الكفيل قيمته اذ على المولى رد رقبته على وجه
يخلفها قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت تبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل
بخلاف ما اذا ادعى مالا على العبد فكفل آخر برقبته فمات العبد حيث لا يكون على الكفيل شيئا
لبراءة الاصيل كما اذا كان المكفول بنفسه حرا ولو كفل سيد عن عبده بامره او كفل عبد غير مديون
فيه تصحيحا للكفالة عن سيده فعتق فاي ادى لا يرجع على الآخر لان الكفالة وقعت
غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستوجب دينا على الآخر وقال زفر ان كان الكفالة بالامر يرجع
كل منهما على الآخر لزوال المانع وهو الرق قلنا وقعت غير موجبة للرجوع فلا ينقلب موجبة
له بعد ذلك ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من سائر اموال المولى وفائدة
كفالة العبد عنه تعلق الدين برقبته

كتاب الحوالة

هي لغة اسم من الاحالة
قال في المغرب واصل تركيبها يدل على الزوال والنقل ومنه التحويل وهو نقل الشيء من محل الى محل
وشرعا نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وتصح في الدين لا في العين لان الدين وصف
شرعي وهذا النقل حكم شرعي يظهر اثره في المطالبة واما العين فحسي فلا ينتقل بالنقل الحكمي
بل بالنقل الحسي وانما تصح في الدين برضاء المحتال لان الدين حقه والذمم متفاوتة فلا بد من
رضائه ورضاء المحتال عليه لان الدين يلزمه فلا بد من التزامه فلا حاجة الى رضائه اذ كان
المحال بدين المحيل وهو قول مالك واحمد لان الحق للمحيل فله ان يستوفيه بنفسه وبغيره
وقيل لا بد من رضاء المحيل وايضا هو المديون هذا ما ذكره القدوري وقيل لا يشترط رضاه
لصحتها وهو ما في الزيادات وانما يشترط للرجوع عليه او السقوط دينه عن المحتال عليه لان
الحوالة فيها نفعه وهو سقوط ما عليه من الدين فصار كالمكفول عنه حيث تصح الكفالة بلا
رضائه واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول من المحتال والمحال عليه لان معنى الحوالة
النقل وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل فلو مات لا يأخذ المحتال من تركته لكن يأخذ كفيلا من
الورثة او الغرماء مخافة التوى ولا يرجع عليه المحتال الا اذا توى حقه وهو اي التوى باحد
الامرين عند الامام اما بموت المحال عليه مفلسا او انكاره الحوالة وحلفه ولا بينة عليها لان العجز
عن الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة وعندهما بتفليس القاضي اياه ايضا
اي باحدها عند الامام وبحكم القاضي بافلاسه في حياته وتصح الحوالة بالدراهم المودعة كما لو
اودع الف درهم واحال عليه آخر ويبرأ المحال عليه بهلاكها لتقيد الحوالة بها لانه ما التزم الاداء
الا منها وتصح ايضا بالدراهم المغصوبة ولا يبرأ الغاصب بهلاكها بل لا تبطل الحوالة بهلاكها

المغصوبة

المغصوبة واذا قيدت الحوالة بالدين او الوديعة او الغصب لا يطالب المحيل المحتال عليه لتعلق حق
المحتال بذلك مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته وذلك ان الحوالة المقيدة وان كانت توجب
تعلق حق المحتال بذلك وكان ينبغي ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل كما في الرهن لكنها ادنى
من الرهن لان المرتهن احق بالرهن من سائر الغرماء الا يرى انه لو هلك الرهن يسقط الدين خاصة
فلما كان المرتهن احق بجزئه كان احق بغنمه واما في الحوالة المقيدة فليس المحتال له احق بجزئه ذكر
الا ترى انه لم يسقط دينه عن المحيل والتوى على المحيل دونه فلما لم يكن هو احق بجزئه لم يكن
احق بغنمه من سائر الغرماء وان لم يقيد بشيء وهي الحوالة المطلقة فله المطالبة بالوديعة
والمغصوب والدين من المحال عليه ولا تبطل الحوالة باخذه اي المحيل ما على المحال عليه من الدين
او عنده من الوديعة والمغصوب هذا في المطلقة خاصة على ما في الهداية وفي شرح الهداية
سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة ففي المطلقة ظاهر واما في المقيدة فلان المحيل ليس له حق
الاخذ من المحتال عليه فاذا دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن للمحتال
عليه واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل ما احال به يعني اذا احال رجل رجلا على آخر بالف فدفعه
المحتال عليه الى المحتال ثم طالب الدافع المحيل بما دفعه فقال المحيل احلت بدين لي عليك و
انكره المحتال عليه لا يقبل قول المحيل بلا حجة ولو طالب المحيل المحتال بما احال بان قال احلتك لتقبضه
لي فقال المحتال احلتني بدين لي عليك لا يقبل قوله بلا حجة بل قيمتها على ما يدعيه وتكره السفتجة بضم السين
وفتح التاء معرب سفته قال القدوري وهي الاقراض لسقوط خطر الطريق وصورته دفع مبلغا
قرضا ليدفعه الى تاجر مخافة الخطر في الطريق ليأخذ مثله بدمشق من ابنه او من نايبه وانما كره لانه
قرض جر منفعة وقد نهي عن قرض جر منفعة

كتاب القضاء

هو في اللغة لمعان
مختلفة قال ابن قتيبة كلها تعود الى معنى واحد اصله الحتم والفراغ عن الامر وفي الشرع الالزام
القضاء بالحق من اقوى الفرائض وافضل العبادات لما فيه من قطع المنازعات وافادة الاحكام التي
بها يكون العالم على احسن نظام وتركها يؤدي الى الفساد والاختلال واهله من هو اهل الشهادة
وشرط اهليته اي القضاء شرط اهليتها لان ولاية القضاء كالفرع لولاية الشهادة اذ حكم القضاء
يبتني على حكم الشهادة ولان اصل الولاية يثبت بالشهادة وكمال الولاية يثبت بالقضاء والفاسق
اهل له ويصح تقليده ويجب ان لا يقلد كما يصح قبول شهادته ويجب ان لا تقبل لان العدالة
فيهما شرط الاولوية لان السلف اجازوا احكام من تغلب من الامراء وجار ولولا صحته لما فعلوا ذلك
وفي النوادر عن ائمتنا الثلث ان الفاسق لا يصلح قاضيا والاول اصح ولو فسق القاضي العدل
باخذ الرشوة او بغيره يستحق العزل ولا ينعزل في ظاهر المذهب وعليه مشايخنا وقيل ينعزل ولا ينفذ

قضاؤه بعد ذلك كما لا تقبل شهادته وهو قول مالك والشافعي واحمد ولو اخذ القضاء بالرشوة لا
يصير قاضيا ذكره لا ينفذ قضاء القاضي في امر اخذ الرشوة لاجله والرشوة على اربعة اوجه
منها ما هو حرام للاخذ والمعطي وهو الرشوة في تقلد القضاء ومنها ما يأخذه القاضي على القضاء وهو
حرام من الجانبين ايضا ولا ينفذ قضاؤه ولو كان بحق ومنها ما دفعها الخوف على نفسه او ماله وهذه
حرام على الاخذ لا الدافع ومنها ما دفعها ليسوى حاله عند السلطان وهذه تحل للدافع دون
الاخذ فلو اراد الاخذ ان تحل له يستأجره الدافع يوما بما يريد ان يدفع اليه ثم المستأجر ان شاء
استعمله في هذا العمل وان شاء استعمله في غيره ذكره الصدر الشهيد والفاسق يصلح مفتيا لانه
يجتهد حذرا عن النسبة الى الخطاء وقيل لا يصلح وفي اصول البزدوي اجمع العلماء والفقهاء
ان المفتي يجب ان يكون من اهل الاجتهاد وان لم يكن من اهله لا يحل له ان يفتي الا بطريق
الحكاية فيحكي ما يحفظ من اقوال الفقهاء ولا يحل له ان يفتي فيما لا يحفظ قولا من اقوال المتقدمين
ولا ينبغي ان يكون القاضي فظا غليظا اي جافيا سيئا في الكلام المتفاحش جبارا عنيدا
لان المقصود من القضاء دفع الفساد وهذه الاشياء يجيئها فساد وينبغي ان يكون موثوقا
به في دينه وعفافه عن الحرام وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والاثار وهي ما يروى عن الصحابة
ووجوه الفقه وكذا المفتي ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة والاجتهاد شرط الاولوية
عندنا خلافا للثلثة واصح ما قيل في حد المجتهد ان يكون قد حوى علم الكتاب ووجوه معانيه
وعلم السنة بطرقها ومتونها وان يكون عالما بالقياس ومصيبا فيه وعالما بعرف الناس
ولندرة شخص جمع الصفات المذكورة في زماننا قلنا الاجتهاد شرط الاولوية لا الصحة فيصح تقليد
الجاهل وعندنا الاقرب الاولى اي ينبغي للمقلد ان يختاره وكره التقلد لمن خاف الحيف على غيره او العجز
عن القيام بداء القضاء ولا بأس به لمن يثق من نفسه بادا فرضه لان كبار الصحابة رضي الله عنهم والتابعين
رحمهم الله تقلدوه وكفى بهم قدوة ومن تعين له فرض عليه لانه فرض كفاية بالاجماع ولا يطلب القضاء
بقلبه ولا يسأله بلسانه لما خرج ابو داود والترمذي وابن ماجه عن انس رضي الله عنه قال قال رسول الله
صلعم من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل اليه ملك فسدده ويجوز تقلده من
السلطان الجائر كما يجوز من العادل ومن اهل البغي لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه من معاوية
رضي الله عنه بعد ان اظهر الخلاف لعلي رضي الله عنه مع ان الحق كان معه والتابعون تقلدوا من الحجاج
مع اشتهار ظلمه وجوره الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بحق فيحرم عليه ح واذا تقلد القضاء
سأل اي يطلب ديوان قاض قبله وهو الخرائط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرها كا
الصكوك التي فيها الاقرارات او قيم الاشياء ونحو ذلك ويبعث امينين او امينا واحدا والاثنان

احوط

احوط يقبضانها بحضرة المعزول او امينه ويسألانه شيئا فشيئا عما كان فيها من نسخ السجلات
ويجعلان كل نوع في خريطة على حدة وينظر اي القاضي الجديد في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا
للمسلمين فمن اقر بحق او قامت عليه به بينة الزمه به ولا يعمل بقول المعزول لانه صار كواحد
من الرعايا وشهادة الواحد ليس بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه والا اي وان لم يقر ولم
تقم عليه بينة ينادي عليه اياما اذا جلس للحكم بان يأمر القاضي من يقول من كان يطلب
فلان بن فلان الفلاني المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فان لم يظهر خصم يأخذ
منه كفيلا بنفسه ثم يخلي سبيله بعدما استظهر في امره كما ذكرنا ويعمل في الودايع وغلات
الوقوف التي وضعها المعزول في ايدي الامناء بالبينة او باقرار ذي اليد لان كل ذلك حجة
لا بقول المعزول لما مر الا ان اقر ذو اليد بالتسليم منه اذ يثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي
فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال لان من في يده مال اذا اقر به لانسان يقبل منه ويجلس للحكم
جلوسا ظاهرا في المسجد والجامع اولى لانه اشهر مواضع البلدة ولو جلس في داره واذن للناس
في الدخول فلا بأس به لان الجلوس في داره يورث التهمة ولا يقبل هدية لان قبولها يؤدي الى
مراعات المهدي الا من قريبه لانه صلة رحم او ممن جرت عادته بها دائما قبل القضاء ان لم يكن
لهما خصومة ولم يزد من جرت عادته بها دائما على العادة اذ لو قبلها ما دامت الخصومة كان
اكلا بقضائه ولان الزيادة ح لاجل القضاء ويحضر القاضي الدعوة العامة لا الخاصة وهي
ما لا يتخذ ان لم يحضر لان الخاصة تكون لاجل القضاء بخلاف العامة ويشهد الجنازة ويعود
المريض لانهما من حقوق المسلم على المسلم ويتخذ مترجما وكاتبا عدلا فيكون خبره مقبولا
ويسوي بين الخصمين جلوسا ويكون بينه وبينهما قدر ذراعين ولا يقعد احدهما من الجانب
الايمن والاخر من الجانب الايسر ويفعل ذلك مع الشريف والذمي والاب والابن والخليفة والرعية
وما عدا ذلك سوى بينهما جلوسا واقبالا ونظرا ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يضيفه دون الاخر
ولا يضحك اليه ولا يمزح معه ولا يلقنه حجته لما فيه من كسر قلب الاخر وربما ادى الى ترك حقه ويكره
تلقين الشاهد بقوله اتشهد بكذا وكذا لان فيه اعانة احد الخصمين فيكره واستحسنه ابو يوسف
في غير موضع التهمة لان الشاهد قد يهاب مجلس القاضي فيحصر فكان في تلقينه احياء للحق
ولا يبيع ولا يشتري في مجلسه لما فيه من سقوط الهيبة ولا يمازح احدا لذلك فان عرض له هم
او نعاس او غضب او جوع او عطش او حاجة او الم من برد او حر او غيره ذلك كف عن القضاء
وكذا في كل حال يشغل قلبه واذا تقدم اليه الخصمان فان شاء سألهما عن حالهما بان قال لهما ما لكما
وان شاء سكت حتى يبدأه واذا تكلم احدهما اسكت القاضي الاخر ليعي ما يقوله

فصل

واذا ثبت الحق للمدعي وطلب حبس خصمه الذي ثبت له الحق عليه فان ثبت بالاقرار لا يحبسه الا اذا
امره بالاداء فابى عنه لظهور مطله ح وان ثبت بالبينة حبسه قبل الامر بالدفع لظهور المطل بالانكار
وقيل لا يحبسه فيهما حتى يامره بالدفع ويابى فان ادعى الفقر حبسه في كل ما لزمه بدلا عن مال كالثمن والقرض
لان دخول المال في يده مثبت لغنائه او لزمه بالتزامه كالمهر المعجل والكفالة لان التزامه المال
باختياره دليل على يساره ظاهرا لا اي لا يحبسه فيما عدا ذكر المذكور الا اذا برهن خصمه ان له مالا
ويحبسه مدة يغلب على ظنه اي القاضي انه لو كان له مال لاظهره هو الصحيح لان من الاشخاص
من يرى حبسه في زمان طويل ايسر من اعطاء ما عليه من مال قليل فكان التفويض الى راي القاضي
هو الصحيح وقيل يحبسه شهرين او ثلاثة وقيل اربعة الى سنة فان لم يظهر له مال بان قامت
بينة على اعساره خلى سبيله لعدم الفائدة ح في حبسه الا ان يبرهن خصمه على يساره فيؤبد
ح حبسه لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع من اداء الحق مع القدرة عليه جوزي بتابيد
الحبس ولا يسمع البينة على اعساره قبل حبسه عليه اكثر المشايخ لانها بينة على النفي فلا
تقبل ما لم تتايد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط ويحبس الرجل لنفقة
زوجته لانه بالامتناع عن الانفاق عليها صار ظالما لا اي لا يحبس والد في دين ولده لان
الحبس عقوبة فلا يستحق من الولد على الوالد الا ان ابى من الانفاق عليه فيحبس لان النفقة لاجل
ولو مرض المحبوس في الحبس مرضا اضناه لا يخرج ان كان له من يخدمه فيه والا اي وان لم يكن له من
يخدمه في الحبس اخرج منه ولا يمكن المحبوس المحترف من اشتغاله فيه هو الصحيح ويمكن من وطء
جاريته ان كان فيه خلوة وكذا امرأته لان اقتضاء شهوة الفرج كاقتضاء شهوة البطن وقيل
لا يمكن واذا تمت المدة ولم يظهر له مال خلى سبيله اعاد هذا توكيدا للحكم وتوضيحا للسبيل ويبنى
عليه قوله ولا يحول بينه وبين غرمائه عند الامام بل يلازمونه لانه منتظر الى وقت الايسار وذلك يمكن
في كل ساعة فيلازمونه كيلا يخفيه ولا يمنعونه من التصرف والسفر لان منعه عن ذلك اضرار به
وتعطيل في حقهم فيتركونه يتصرف ويسافر ويأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص
فيأخذ كل منهم ما يخص حصته من دينه وصفة الملازمة ان يدوروا معه حيث دار فان دخل داره
جلسوا على الباب ولا يخلون معه ولو كان الدين لرجل على امرأة وقد تمت المدة ولم يظهر لها مال
لا يلازمها الرجل بل يبعث امرأة تلازمها كاملة وقالا اذا افلسه الحاكم يحول بينه وبين غرمائه
لانه منظر بانظار الله تعالى الى الميسرة وبه قال زفر والشافعي واحمد الا ان يبرهنوا ان له مالا
بعد تفليسه **فصل** اذا شهدوا عند القاضي على خصم حاضر حكم القاضي بها اي
بالشهادة وكتب بالحكم كيلا ينسى الواقعة وهو اي هذا المكتوب السجل وان شهدوا على غائب

لا يحكم

لا يحكم لان الحكم على الغائب لا يجوز بل يكتب بها اي بتلك الشهادة ليحكم القاضي المكتوب اليه
بها وهو كتاب القاضي الى القاضي والكتاب الحكمي سمي به لان المقصود به حكم المكتوب اليه
وهو نقل الشهادة في الحقيقة لان القاضي الكاتب لم يحكم بالشهادة وانما نقلها الى المكتوب اليه
ليحكم بها والقياس يابى ذلك لان القاضي الكاتب لو حضر بنفسه وعبر بلسانه عما في الكتاب
لم يعمل به فكتابه اولى لما فيه من شبهة التزوير اذ الخط يشبه الخط وكذا الخاتم الا انه جوز
استحسانا لحاجة الناس اليه لان المدعي قد يتعذر عليه الجمع بين شهوده وخصمه فاشبه الشهادة
على الشهادة ويقبل في كل ما لا يسقط بالشبهة كالدين والعقار والنكاح والنسب من الحي
والميت والغصب والامانة والمضاربة المجحودتين وانما لم يقبل فيما يسقط بشبهة كالحدود
والقود لان كتاب القاضي فيه شبهة ومما لا يثبتان معها وفي ظاهر الرواية انه لا يقبل في
المنقولات لانها تحتاج الى الاشارة اليها عند الدعوى والشهادة بخلاف العقار وغيره
من الحقوق وعن محمد قبوله في كل ما ينقل وعليه المتأخرون وبه يفتى وهو قول الائمة
الثلاثة وعن ابي يوسف انه يقبل في العبد دون الامة وغيرها من المنقولات لغلبة الاباق فيه
وعنه انه يقبل فيهما لكن بشرائط هي مذكورة في المبسوط والذخيرة ولا بد ان يكون الى
معلوم بان يقول من فلان الى فلان ويذكر نسبهما فان شاء قال بعده اي بعد ذكره المذكور
والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ويقرأ الكتاب على من يشهدهم عليه ليعرفوا
ما فيه ويعلمهم بما فيه لقصور فهم غالب الناس عن فهم المقصود من العبارة بمجرد القراءة
وغالب الكتب او يعلمهم اي ان لم يقرأ الكتاب عليهم وما ذكره المصنف احوط ولا شبهة
الا يعلم ونكون اسماؤهم داخلة فيه ويختمه بحضرتهم كيلا يتوهم تغييره ويحفظوا ما فيه
من وقت التحمل الى وقت الاداء كما في جميع الشهادات ولذا يدفع اليهم كتابا اخر غير
مختوم ليكون معهم معاونة على حفظهم ويسلمه اليهم وهذا عند الامام ومحمد وابو يوسف
لم يشترط شيئا من ذلك المذكور سوى الاشهاد ثم انه كتابه فسهل لما ابتلي بالقضاء واختاره
السرخسي قوله وبه قال مالك وليس الخبر كالعيان وما قلناه احوط واذا وصل الى القاضي المكتوب
اليه نظر الى ختمه ولا يقبله الا بحضرة الخصم لان هذا الكتاب في معنى اداء الشهادة فلا يقبله
الا بحضرة الخصم وبشهادة رجلين او رجل وامرأتين انه كتاب فلان القاضي قرأه علينا وختمه
وسلمه الينا في مجلس حكمه وهذا عند الامام ومحمد وعند ابي يوسف يكفي شهادتهم انه كتاب فلان
وانه ختمه وعنه ان الختم ليس بشرط وعنه انه يقبل الكتاب بلا بينة ولكن لا يعمل به الا
ببينة وهذا اذا انكر الخصم انه كتاب فلان القاضي والا فيكفي اقراره فاذا شهدوا فتحه وقرأه

على الخصم والرفد ما فيه اذا ثبت عدالة الشهود عنده بان كان القاضي الاول كتب عدالتهم او كان هو
يعرفهم بالعدالة او سال من يعرفهم من الثقات فزكاهم وفي الهداية والصحيح انه يفض الكتاب
بعد ثبوت العدالة لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يمكنه اداء الشهادة مع قيام الختم
ويبطل الكتاب بموت القاضي الكاتب وعزله وكذا اذا جن او ارتد او قذف فحد او عمي قبل
وصول الكتاب او بعد وصوله قبل ان يقراه وعن ابي يوسف لا يبطل وهو قول الشافعي
واحمد ويبطل بموت المكتوب اليه الا ان كتب القاضي الاول بعد اسمه اي المكتوب اليه والى كل
من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه ح يكون اعم الكل فيكونوا مكتوبا اليهم وقال الشافعي
واحمد لا يبطل وان لم يكتب ذلك لا اي لا يبطل الكتاب بموت الخصم بل ينفذ على وارثه لانه يقوم
مقامه وفي المحيط سواء كان تاريخ الكتاب قبل موت المطلوب او بعده وعلى نفوذ الكتاب
على وارث الخصم ينبغي ان لا يبطل الكتاب بموت المدعي لان وارثه تقوم مقامه واذا علم القاضي
بشيء من حقوق العباد في زمن ولايته ومحلها جاز له ان يقضي به عندنا وهو قول الشافعي
ورواية عن مالك واحمد ولو علم بشيء قبل ان يقلد القضاء او في غير مصره الذي هو قاضيه
لا يقضي به عند الامام ومالك ويقضي به عندهما والشافعي في قول واحمد في رواية لان العلم
حاصل كحاله في قضائه او مصره وللامام انه علم شهادة لا علم قضاء فلا يصير موجبا الا
بلفظ الشهادة والعدد

فصل

ويجوز قضاء المراة لانها من اهل الشهادة فكذا
من اهل القضاء اذ كل منهما من باب الولاية وقوله لا يفلح قوم ولوا امرهم امراة يدل على
نقصان حال ذلك القوم لا على عدم جواز توليتها في غير حد وقود لعدم جواز شهادتها فيهما
ولا يستخلف قاض قاضيا لان الامام انما رضي بقضائه دون غيره وقال الاصطخري له ان يستخلف
اذا ولاه الامام عملا لا يقدر على ان يتولاه بنفسه وان قيد فلو الا ان يفوض اليه ذلك بخلاف المامور
بالجمعة فانه يجوز له الاستخلاف فيها وان لم يفوض اليه ذلك لانه لما فوض اليه الجمعة مع علمه ان
العوارض المانعة من اقامتها قد تعتريه ولا يمكن انتظار اذن الامام الاعظم لضيق الوقت
كان الاذن باقامتها اذنا بالاستخلاف دلالة واذا استخلف المفوض اليه فنايبه لا ينعزل بعزله
ولا بموته بل هو نايب الاصيل لانه لما صح استخلافه من جهة الامام كان نايبا عن الامام فلو
يملك المفوض اليه عزله الا ان يقول له الامام ول من شئت واستبدل من شئت وغير المفوض
ان قضى نايبه بحضرته او قضى بغيبته فاجازه جاز كما في الوكالة اما اذا فعل بحضوره فعل
ينتقل اليه واما اذا اجاز فعله فلانه صار كانه فعله واذا رفع الى القاضي حكم قاض
في امر اختلف فيه الصدر الاول وهم الصحابة رضي الله عنهم امضاه لان الخلاف الموجود قبل

القضاء

القضاء يرتفع به كما يرتفع باجماع العلماء على قول بعد اختلافهم في العصر الذي قبله ان لم يخالف
الكتاب والسنة المشهورة او الاجماع كالقضاء بشاهد ويمين او بصحة نكاح المتعة او بصحة بيع
متروك التسمية عمدا والمراد بالاجماع ما ليس فيه خلاف يستند الى دليل شرعي وما اجتمع عليه
الجمهور لا يعتبر فيه خلاف البعض تنزيلا للقليل منزلة العدم وقيل ان سوغوا له ذلك يعتبر ويسمى
ح اختلافا كمخالفة ابن عباس رضه في اشتراط حجب الام من الثلث الى السدس بالجمع من الاخوة
وان لم يسوغوا له ذلك فلا يعتبر ويسمى ح خلافا كمخالفته رضه في حرمة ربوا الفضل والقضاء
حل او حرمة ينفذ ظاهرا وباطنا اي عند الله ولو بشهادة زور اذا ادعي بسبب معين وهذا
عند الامام وابي يوسف اولا خلافا لمحمد وهو قول ابي يوسف آخرا ولذا قال وعندهما لا ينفذ
باطنا بشهادة الزور وفرع عليه بقوله فلو قضى بامراة ببينة زور على رجل بانه تزوجها وحكم
القاضي به اي بالزواج حل لها تمكينه عند الامام وهو معنى النفاذ باطنا خلافا لهما وفي الا
المرسلة وهي التي لم يذكر سببها معينا لا ينفذ باطنا اتفاقا لان في اسباب الملك تزاحما وليس
تعيين بعض اولى من بعض واثبات الملك مطلقا من غير سبب ليس في وسع البشر بخلاف المدعي
بسبب معين كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والاقالة والفرقة بطلاق او غيره وفي الهبة
والصدقة روايتان وكذا في البيع باقل من قيمته فان قيل يشكل على قول الامام ان المراة لو ادعت
ان زوجها ابانها بثلاث او بما دونها وجحد الزوج وحلفه القاضي ان علمت ان الامر كما قالت
لا يسعها الا قامته ولا ان تاخذ من ميراثه شيئا اجيب بانه لا اشكال اذا كان الطلاق ثلاثا
لبطلان المحلية للانشاء قبل زوج آخر واذا كان دون الثلث لان الانشاء انما يثبت اذا
نفى القاضي النكاح وهنا لم يقض لاعتراف الزوجين به واما المراة ادعت الفرقة
وعجزت عن اثباتها عند الحاكم فبقي ما كان على حاله والقضاء في مجتهد فيه بخلاف رايه
ناسيا لمذهبه او عامدا لا ينفذ عندهما في الوجهين وبه يفتى وعند الامام ينفذ لو ناسيا
اي لو حكم القاضي في امر من الامور مما فيه الاختلاف وهو يذهب في ذلك الى مذهب ونسي
مذهبه وقضى بخلافه فعنده ينفذ وفي العمد روايتان عنه ولا يقضي القاضي على غايب الا بحضرة
نايبه حقيقة كوكيله او نايبه شرعا كوصي نصبه القاضي او حكما بان كان ما يدعي على الغايب
سببا لما يدعي على الحاضر وذلك نوعان احدهما ان يكون ما يدعيه على الحاضر والغايب
شيئا واحدا كما لو ادعى دارا في يد رجل فانكر ذو اليد وادعى انها ملكه فاقام الخارج البينة انه
اشتراها من فلان الغايب او ادعى على شخص انه كفل عن فلان الغايب بامره وان له على
ذلك الغايب الف درهم فاقر المدعى عليه بالكفالة وانكر الدين فاقام المدعي البينة يقبل

في هذه الصور كلها ويثبت الحق على الغايب والحاضر حتى لو حضر الغايب لا يحتاج الى اعادة
البينة وثانيهما ان يكون ما يدعيه عليهما شيئين كما لو ادعى على القاذف انه عبد فلان فيجب
عليه اربعون فاقام المقذوف البينة ان مولاه الغايب قد اعتقه فيجب عليه ثمانون وكما
لو شهدا على رجل بحق فقال المشهود عليه هما عبدان لفلان واقام البينة فبرهن المشهود
له على ان فلانا اعتقهما وهو يملكهما يقضي القاضي بالعتق في حق الحاضر والغايب جميعا
والمدعي شيئان الملك والعتق على الغايب وهو سبب لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة لان
كان ما يدعي على الغايب شرطا لما يدعي على الحاضر لا يقع كما لو قال ان طلق فلان امراته فانت
طالق ثم برهنت ان فلانا طلق امراته وفلان غايب لا يقبل منها ولا يحكم بوقوع الطلاق
عند عامة المشايخ بخلاف ما لو قال ان دخل فلان الدار فانت طالق وبرهنت على دخوله
وهو غايب حيث يقبل ويحكم بوقوع الطلاق لان هذا ليس لقضاء على الغايب اذ
ليس فيه ابطال حقه وقد افتى بعض المتاخرين بذلك في المسئلة الاولى ايضا منهم
فخر الاسلام لان دعوى المدعي كما تتوقف على السبب تتوقف على الشرط والاصح خلافه
وبه كان يفتي المرغيناني ويقرض القاضي مال اليتيم ويكتب ذكر الحق لان في الاقراض مصلحة
لبقاء المال محفوظا مضمونا والقاضي يقدر على الاستخراج والكتابة ليحفظه ولا يجوز
ذلك للوصي ولا يجوز ايضا للاب في الاصح للعجز عن الاستخراج **فصل** ولو حكم
الخصمان من يصلح قاضيا ليحكم بينهما صح لان لهما ولاية على انفسهما فصح تحكيمهما ونفذ حكمه
عليهما ببينة او اقرار او نكول او اخبار باقرار احد الخصمين وبعدالة الشاهد حال الولاية لان
الولاية قائمة بخلاف ما اذا اخبر بالحكم لانقضاء الولاية ولكل منهما ان يرجع قبل حكمه لا بعده
لانه مقلد من جهتهما فكان لكل منهما عزله قبل الحكم لا بعده واذا رفع حكمه الى قاض امضاه ان
وافق مذهبه والا اي ان لم يكن موافقا لمذهبه نقضه اذ لا ولاية للمحكم على غير الخصمين بخلاف
القاضي المولى من جهة الامام فان له ولاية على الناس فكان قضاؤه حجة على الكل وفايدة الامضاء
ان لا يكون لقاض آخر يرى خلافه نقضه ولا يصح التحكيم في حد وقود والاصل ان حكم المحكم بمنزلة
الصلح فما يجوز استيفاؤه بالصلح يجوز فيه التحكيم وما لا فلا ويصح في ساير المجتهدات كالحكم
في الكنايات بانها رواجع وفسخ اليمين المضافة وغير ذلك وذكر المجتهدات ليدل على غيرها بالطريق
الاولى قالوا ولا يفتى به كيلا يتطرق الجهال الى ذلك فيؤدي الى هدم مذهبنا ولو حكماه في دم
خطا فحكم بالدية على العاقلة لا ينفذ لانهم لم يحكموه ولا يصح حكم المحكم لابويه وولده
وزوجته كما لا تصح الشهادة لهم ويصح حكمه عليهم ويصح لمن ولاه وعليه اي على من ولاه

مسايل شتى اي متفرقة ليس لذي سفل عليه علو لجيره ان يتد في سفله او ينقب

كوة

كوة بلا رضا ذي العلو ولا لذي العلو ان يبني عليه وهذا عند الامام سواء كان ما فعله احدهما
يضر بالآخر او لا وعندهما لكل منهما ما لا ضرر فيه برضاء الآخر وقيل قولهما تفسير لقوله اي لقول
الامام وليس لاهل زايغة مستطيلة تتشعب منها زايغة مستطيلة غير نافذة فتح باب في المتشعبة
لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور في النافذة لهم ذلك لان لهم حق المرور فيها للعامة وفي زايغة
مستديرة لزق طرفاها لهم ذلك لان هذه سكة واحدة وهي بمنزلة سكة مشتركة في دار وكل
واحد منهم حق المرور في كلها ومن ادعى هبة في وقت كما لو ادعى ثوبا في يد رجل انه وهبه وسلمه
اليه في وقت كذا فسال بينة فقال انه جحد في الهبة فاشتريته منه او لم يقل ذلك فبرهن على
الشراء بعد وقت الهبة يقبل ولو قبله لا يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلو يتحقق
التناقض لجواز ان يقول وهب منذ شهر ثم جحد في الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع وفي
الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض ومن ادعى ان زيدا شرى جاريته فانكر زيد الشراء
وترك هو خصومته اي ترك المدعي خصومته زيد حل له اي للمدعي وطئها وكان الظاهر خلافه
لو قرار بكل الخير ومن اقر بقبض عشرة دراهم وادعى انها زيوف او ادعى انها نبهرجة صدق
لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة لا اي لا يصدق ان ادعى انها ستوقة
لان اسم الدراهم لا يقع عليها ولا يصدق ايضا ان اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن وهو
ظاهر او اقر بالاستيفاء لانه عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه
والزيف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده بيت المال والتجار ايضا والستوقة ما غلب غشه
على فضته ومن قال لمن اقر له بالف ليس لي عليك شيء ثم قال في مجلسه نعم لي عليك الف لا يقبل
ذلك منه بلا حجة لانه ابطل الاقرار له بالرد فلا يقبل منه بعده الا بحجة بخلاف ما لو كذب من قال له
اشتريت مني هذا الشيء ثم صدقه حيث يقبل منه بلا بينة لانه اقرار عليه فملك بخلاف الاول
ومن قال لمن ادعى عليه مالا ما كان لك علي شيء قط فبرهن المدعي بان اقام بينة تشهد بالمال عليه
فبرهن هو اي المدعى عليه على القضاء او الابراء قبل خلوه فالوفر لكان التناقض ولنا ان التوفيق
ممكن لان غير الحق قد يقضى في الواقع فقط بل وفي الزعم ايضا فقد يقضي ويبرا منه وان زاد على انكاره
ولا اعرفك فلا لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين قضاء وابراء بدون المعرفة قال فخر
الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وذكر القدوري في هذه المسئلة عن اصحابنا ان بينة
القضاء تقبل لان المحتجب والمخدرة قد يامر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد
ذلك ولو ادعى على اخر بيع امته منه واراد ردها بعيب فانكر المدعى عليه البيع فبرهن المدعي
على البيع وبرهن المنكر على البراءة من كل عيب لا يسمع برهان المنكر هذا على ما في الجامع الصغير

وذا لم يجز حكم القاضي كالحكم لانه الامام ابو نصر البلخي لا يقول ... هذا الفصل ولا يفتى ...

وذكر الخصاف قبول البينة على قول ابي يوسف وذكر ان شاء الله في اخر صكه وهو كتابة غير تبويب
حكم يبطل كله عند الامام وهو قياس كما في قوله عبده حر وامراته طالق وعندهما اخره فقط وهو
استحسان لان الصك للاستيثاق فالاستثناء ينصرف الى ما يليه **فصل** مات نصراني
فقالت زوجته اسلمت بعد موته وقال وارثه بل قبله فالقول له لان الاسلام ثابت في الحال والحال
تدل على ما قبلها كما في مسئلة الطاحون لو اختلف الموجر والمستاجر في جريان الماء وانقطاعه وكذا لو
سلم فقالت زوجته اسلمت قبل موته وقال الوارث بل بعده فالقول للوارث ايضا لانها تدعي امرا
حادثا والحادث يضاف الى اقرب الاوقات وان قال المودع الذي بيده وديعة لميت لرجل هذا ابن
مودعي الميت لا وارث له غيره دفع الوديعة اليه اي يقضي عليه بذلك وان قال لاخر بعد القول
المذكور هذا ابنه ايضا وكذبه الاول قضي بدفع الوديعة للاول لو تسلما صح اقراره الاول انقطع
يده عن المال فكان اقراره الثاني شهادة على الاول فلم يقبل كما لو كان ابنا معروفا ولو قسم الميراث
بين الورثة او الغرماء بشهادة لم يقولوا فيها لا نعرف له وارثا او غريما اخر لا يوخذ منهم كفيل وهو
اي اخذ الكفيل منهم احتياط ظلم اي ميل عن سواء السبيل لانه ثبت حقهم ولم يعلم حق لغيرهم وهذا
عند الامام وعندهما يوخذ اي ياخذ القاضي كفيلا عنهم ومن ادعى عقارا في يد رجل ارثا له
ولاخيه الغايب وبرهن عليه دفع اليه نصفه وترك باقيه مع ذي اليد بلا اخذ كفيل منه عند الامام
ولو جاحدا وقالا ان كان ذو اليد جاحدا انتصفاه اخرجه ووضع عند امين لان الجاحد خاين [illegible]
سه فيوضع عند امين وفي المنقول يوخذ منه بالاتفاق وقيل على الخلاف قال الزاهدي قال العتابي
ولو كان عرضا يوخذ منه بالاجماع لانه يمكن تغييبه وقيل تركه عند ذي اليد اصح لانه صار بالانكار ضامنا
فيكون اشد حفظا من تركه عند الامين لانه لو تلف عنده لا يضمن واذا حضر الغايب دفع اليه نصيبه
بدون اعادة البينة لان الحكم للغايب لا عليه ومن اوصى بثلث ماله فهو اي ايصاؤه يقع على كل مال
ولو قال مالي او ما املكت صدقة فهو يقع على مال الزكوة والقياس فيهما واحد وهو قول زفر لكن
اعتبرنا ايجاب العبد بايجاب الله تعالى بقوله خذ من اموالهم صدقة انصرف الى الفضول لا الى كل
المال فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث ويدخل فيه اي في قوله مالي او
ما ملكت صدقة ارض العشر عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانها لا تدخل عنده فان لم يكن له غيره
اي غير مال الزكوة امسك منه قوته فاذا اصاب مالا تصدق بمثل ما امسك لان حاجته مقدمة
ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم وان كان صاحب دور فهو اي [قوت] شهر وان كان
صاحب ضيعة فقوت سنة وان كان تاجرا فمقدار ما يصل اليه ماله ومن اوصى اليه ولم يعلم
فهو وصي حتى لو باع شيئا من التركة قبل علمه بالايصاء جاز بيعه بخلاف التوكيل حتى لا يقع بيع

الوكيل

الوكيل حتى يعلم وقبل في الاخبار بالتوكيل خبر فرد وان كان فاسقا لان الاعلام بالوكالة اثبات
حق للوكيل ليتوقف فيه وليس فيه الزام ليشترط شرايط الالزام لا اي لا يقبل في العزل منه اي من
التوكيل الا خبر عدل او مستورين هذا عند الامام وعندهما هو كالاول وكذا الخلاف في اخبار
السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالتزويج ومسلم لم يهاجر بالشرايع فعنده يجب
العدل او المستورين لان الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف في
ملكه ويشبه الالزامات لما فيه من ضرر يلزمه الاخر من حيث منعه عن التصرف فوجب ان
يشترط احد شطري الشهادة وهو العدد او العدالة توفيرا على الشبهين حقهما وعندهما
يكتفي فيها بخبر الواحد لانها من المعاملات وبخبر الواحد فيها كفاية ولو باع القاضي او امينه
عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد من يد المشتري لا يضمن اي القاضي او امينه لان
امين القاضي قايم مقام القاضي والقاضي مقام الامام فواحد منهم لا يلحقه الضمان كيلا يتقاعدوا
عن قبول هذه الامانة فتضيع الحقوق ويرجع المشتري على الغرماء لان البيع واقع لهم فيرجع
المشتري عليهم عند تعذر الرجوع على العاقد ولو باعه الوصي لاجلهم اي الغرماء بامر القاضي
ثم استحق العبد او مات قبل قبضه اي العبد من الوصي وضاع المال اي الثمن رجع المشتري على
الوصي لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه ترجع الى العاقد وهو الوصي نيابة
عن الميت وهو اي الوصي على الغرماء لانه باع لاجلهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه
ضمان يرجع عليه ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه وقيل لا
يرجع ايضا بما غرم للوصي من الثمن والاصح انه يرجع ولو قال لك قاض عدل عالم قضيت على
هذا بشيء الى شخص بالرجم او القطع او الضرب فافعله وسعك فعله من غير بيان سبب القضاء
لان عدالته تمنعه من الرشوة وعلمه يمنعه من الغلط في الحكم وكذا في العدل غير العالم اذا استفسر
فاحسن تفسيره بان يقول في الزنا اني استفسرته المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم
ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص
انه قتل عمدا بلا شبهة فيجب تصديقه وقبول قوله والا اي وان لم يحسن تفسيره فلا يحل له
بقوله وهو مختار ابي منصور وفي الجامع الصغير لم يقيد بعلم ولا عدالة ولا يعمل بقول غير
العدل مطلقا عالما كان او جاهلا ما لم يعاين سبب الحكم او يشهد بذلك مع القاضي عدل لان قوله
يحتمل الخطاء والغلط والتدارك غير ممكن وهو اخر قول محمد واستحسنه المشايخ لفساد الحال
في اكثر القضاة وقد وقع هذا في [الدهر] في غير محله ولو قال القاضي عزل لشخص اخذت منك
الفا ودفعتها الى فلان قضيت بها له عليك او قال القاضي المعزول لشخص قضيت بقطع يدك

في حق وقال الشخص بل اخذتها اي لا انقطها او قال قطعت ظلما واعترف بكونه كان القطع والاخذ
في حال ولايته صدق القاضي ولا يمين عليه لانه لما اعترف بذلك صار مقرا بشهادة الحال للقاضي
لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان فجعل القول قوله بلا يمين اذ لو توجه
اليمين صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر انه فعل ذلك حال ولايته بان قال فعلته
قبل ولايتي او بعد عزلي وادعى القاضي فعله في ولايته فالقول له هنا ايضا هو الصحيح احترازا
عما نص شمس الائمة السرخسي بان القول للمدعي والقاطع والآخذ ان كانت دعواه كدعوى
القاضي بان القطع والاخذ كان في ولاية القاضي ضمن هنا اي في الوجه الثاني لا في الوجه الاول

كتاب الشهادة هي لغة اخبار قاطع اي اخبار الشيء عن عيان لا عن تخمين و
حسبان وفي عرف الشرع اخبار بحق للغير على الغير فخرج بالاول الدعوى وبالثاني الاقرار عن
مشاهدة لا عن ظن لانها مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة وسمي الاداء شهادة
اطلاقا لاسم السبب على المسبب وقيل مشتقة من الشهود بمعنى الحضور ومن تعين لتحملها
لا ينبغي ان يمتنع منه اي التحمل وعلى هذا كتابة الكاتب لا انه يجوز اخذ الاجرة على الكتابة
ولا يجوز على الشهادة فيمن تعين عليه اداؤها باجماع الفقهاء وفيمن لم يتعين عليه عندنا
ويفترض اداؤها بعد التحمل اذا طلبت منه الا ان يقوم الحق بغيره كان يكون في الصك
غيره ممن تقبل شهادته للطالب قال شيخ الاسلام ولو اخر الشاهد الشهادة بعد الطلب
بلا عذر ظاهر ثم ادى لا تقبل لاحتمال انه ترك لارادة الاجر وسترها في الحدود افضل لما في
الصحيحين انه عم قال من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة والله في عون العبد ما كان
العبد في عون اخيه وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة محمول على حقوق العباد بدليل سياق
الاية ويقول الشاهد في السرقة اخذ احياء لحق المسروق منه لا سرق محافظة على الستر
وشرط للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن
اربعة منكم وشرط للقصاص وبقية الحدود رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين
من رجالكم وقال الحسن البصري لا يقبل فيه ع الا اربعة كالزنا وللولادة والبكارة وعيوب
النساء فيما لا يطلع عليه الرجال امراة وقال مالك يشترط اثنتان ولنا ما روى عبد الرزاق في
مصنفه عن ابن جريج عن الزهري انه قال مضت السنة ان تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه
غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن ووجه الدلالة ان النساء جمع محلى باللام من غير عهد
فتكون للجنس فيصدق بالاقل وكذا استهلال المولود فان شهادة امراة واحدة تقبل اجماعا
في حق الصلوة لا في حق الارث فانها لا تقبل في حقه عند الامام وعندهما تقبل في حق الارث ايضا

ويبقى الثالث

ويبقى الثالث وشرط لغيره كل المذكورة وهي الحقوق رجلان او رجل وامراتان مالا كان الحق او غيره
مال كالنكاح والرضاع والطلاق والوكالة والوصية والعتاق والرجعة والنسب وقال مالك
والشافعي لا تقبل شهادة الرجال مع النساء الا في الاموال وتوابعها كالاعارة والاجارة و
الكفالة والاجل وشرط للكل الحرية والاسلام والعدالة في الذخيرة واحسن ما قيل في تفسيرها ما
نقل عن ابي يوسف وهو ان يكون مجتنبا عن الكبائر ولا يكون مصرا على الصغائر ثم هي شرط لزوم
العمل بالشهادة لا شرط اهليتها اذ الفاسق اهل لولاية القضاء والسلطنة فيكون اهلا للشهادة
وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة تقبل شهادته والاولى انها لا تقبل
الا ان القاضي لو قضى بها لنفذ عندنا كذا في الكافي ولفظ الشهادة فلو نقص لو قال اعلم او
اتيقن لان النصوص الواردة فيها لم ترد الا بلفظ الشهادة والاشهاد وجواز الحكم بالشهادة
بخلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولا يسأل قاض عن شاهد بلا طعن الخصم عند الامام
الا في حد او قود لا بد ان يندرئ بالشبهة ويحتاط لاسقاطهما فيستقصي في كل منهما ابتداء رجاء
ان يسقطا وعندهما يسأل في سائر الحقوق سرا وعلنا وبه يفتى لكثرة الفساد في زماننا وقيل هذا
اختلاف عصر وزمان لان الامام كان في القرن الثاني وقد شهد رسول الله صلعم لاهله بالخير والصلاح
وهما كانا بعده وقد تغير احوال الناس ويجزي الاكتفاء بالسر تحرزا عن الفتنة وكيفيته ان يبعث
القاضي مع المعدل المستورة وهي رقعة فيها اسم الشاهد ونسبه وحليته ومسجده الذي
يصلي فيه ومحلته وسوقه ان كان سوقيا فيسال عنه جيرانه واصدقاءه ممن عرفه بالعدالة
يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي هو عدل جائز الشهادة ويكفي للتزكية هو عدل في الاصح لان من
نشأ في دار الاسلام في زماننا الظاهر من حاله الحرية والاسلام وقيل لا بد من قوله عدل جائز الشهادة
لان العبد والمحدود في قذف اذا تاب يكون عدلا ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل لكن اخطأ
ونسي في الكنز وتعديل الخصم لا يصح وقال الزيلعي هكذا قال الامام ومراده على قول من يرى
السؤال عن الشهود واما على قوله فلا يتأتى ذلك انتهى لما عرفت فان قال هو عدل صدق ثبت
الحق لان هذا اقرار بثبوت الحق عليه ويكفي الواحد للتزكية والترجمة والرسالة الى المزكي والاثنان
احوط وهذا عند الامام وابي يوسف وعند محمد لا بد من الاثنين فيما تكفي فيه شهادتهما لانه يشترط
للتزكية ما يشترط للشهادة حتى يشترط في شهود الزنا اربعة ذكور ويشترط الحرية في تزكية العلانية
دون السر لان معنى الشهادة في تزكية العلانية اظهر ولذا اختص بمجلس القاضي **فصل**
يشهد بكل ما سمعه او رآه كالبيع بان سمع قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت والاقرار
بان سمع قول المقر لفلان علي كذا وحكم الحاكم والغصب والقتل هذه نظير ما يرى وان لم يشهد

عليه ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة كما عاين وفي البيع بالتعاطي
قيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء ويقول اشهد ولا يقول اشهدني لئلا يكون كاذبا ولا
يشهد على شهادة غيره اذا سمع اداها او اشهاد الغير عليها ما لم يشهد هو عليها لانها تصرف
على الاصيل بازالة ولاية في تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة للغير عليه
فلا بد من الانابة اليه والتحمل منه ولا يعمل شاهد وقاض ولا راو بخطه ما لم يتذكر الشاهد الشهادة
والقاضي القضية والراوي الرواية هذا عند الامام وعندهما يجوز العمل اذا كان محفوظا بيده
لا من من التبديل والتزوير ولا يشهد احد بما لم يعاينه بالاجماع الا النسب والموت والنكاح
والدخول وولاية القاضي واصل الوقف اختير بذلك من شرائطه فان هذه المذكورات تجوز
الشهادة فيها وان لم تعاين اذا اخبر بها من يثق به من بيان من يثق عدلين او عدل وعدلتين
والقياس ان لا يجوز الا بعلم ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد
ووجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام
تبقى على انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلو لم تقبل فيها الشهادة على ما ذكر لادى الى الحرج
وتعطيل تلك الاحكام وانما اشترط استماع الخبر من عدلين او عدل وعدلتين لانه اقل
نصاب يفيد العلم الذي يبنى عليه الحكم في المحاكمة وفي الموت يكفي العدل ولو انثى هو
المختار لان الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضرها غالبا الا كذلك قال المرغيناني
لا بد من بيان الجهة بان يشهدا ان هذا وقف على المسجد والمقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكر
في شهادة الجهة لا يقبل وتاويل قولهم لا تقبل شهادتهم على شرائط الوقف انه بعد ما ذكروا
ان هذا وقف على كذا لا ينبغي ان يشهدا انه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا ولو قالوا ذلك
في شهادتهم لا تقبل شهادتهم كذا في الكافي ويشهد من راى جالسا مجلس القضاء يدخل
عليه الخصوم انه قاض وان لم يشاهد تقليد الامام اياه ويشهد من راى رجلا وامراة
يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها زوجته عملا بظاهر الحال وكذا يشهد من راى شيئا
سوى الادمي في يد متصرف فيه تصرف الملاك انه له لان اليد بلا منازعة دليل ظاهر على
الملك فيشهد ان وقع في قلبه ذلك اي انه ملكه وان وقع في قلبه انه ملك الغير له الشهادة
والادمي ان علم رقه او كان صغيرا لا يعبر عن نفسه فكذلك يشهد لمن راه في يده يتصرف فيه
تصرف الملاك انه له ولو فسر الشاهد للقاضي انه شهد بالتسامع في موضع يجوز
بالتسامع او فسر للقاضي انه يشهد له بالملك بمعاينة اليد اختيار في روايته في يده لا يقبلها
اي القاضي الشهادة لانه لا يزداد علما بذلك فلا يجوز له ان يحكم ومن شهد انه حضر دفن زيد

او صلى عليه

او صلى عليه قبلت وهو عيان حتى لو فسر للقاضي يقبل اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه
باب من تقبل شهادته ومن لا يقبل شهادته لا تقبل شهادة الاعمى عند الامام ومحمد
خلافا لابي يوسف فيما اذا تحملها بصيرا وقال زفر تقبل فيما يجري فيه التسامع وهو رواية
عن الامام وبه قال الثلث ولا تقبل شهادة المملوك والصبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما
فعلى غيرهما اولى الا ان تحملا الشهادة حال الرق والصغر وادبا بعد العتق والبلوغ فح
تقبل لان التحمل بالمعاينة والسماع وهما لا ينافيانها وعند الاداء هما من اهل الشهادة ولا
تقبل شهادة المحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الا ان
حد كافر ثم اسلم فان شهادته تقبل بعد الاسلام لان هذه شهادة استفادها بالاسلام
بعد الحد فلا يلحقها رد والمردود بحده في الكفر انما هو شهادته فيه بخلاف العبد اذا حد ثم
عتق حيث لا تقبل لانه لا شهادة للعبد اصلا وقت الحد فتمام حده برد شهادته ولا تقبل
الشهادة لاصله وان علا وفرعه وان سفل وعبده ومكاتبه ومن احد الزوجين للاخر و
الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانها في كل ما ذكر شهادة لنفسه من وجه وتقبل في الاخير فيما
ليس هو من شركتهما ولا تقبل شهادة المخنث الذي يفعل الردي لاصراره على الفسق واما من كان
لين في اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فلا ترد شهادته والنائحة على
مصيبة غيرها والمغنية لان رفع المراة صوتها حرام فلا يؤمن على ارتكاب شهادة الزور لاجل
المال والعدو بسبب الدنيا على عدوه لانه لا يؤمن من التقول عليه ومدمن الشرب اي شرب
الاشربة المحرمة على اللهو شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك
منه لا تسقط عدالته وان كان شربها كثيرا وانما تسقط عدالته اذا كان يظهر منه ويخرج
وهو سكران ويلعب به الصبيان فانه لا يحترز عن الكذب عادة وفي النهاية عن الذخيرة المراد به
الادمان في النية بان يشرب ومن نيته ان يشرب اذا وجد بعد ذلك ومن يلعب بالطيور او بالطنبور
انه من اللهو ولو اتخذ الطيور في بيته للاستيناس لا تسقط عدالته لان اتخاذ الحمام في
البيوت للفرخ مباح او يغني للناس لانه يجمع الناس على اللهو واللعب ولا يمتنع عادة عن
اتيان المحارم والكذب ولو كان لازالة الوحشة عن نفسه من غير ان يسمع غيره لم يكن به
باس على الصحيح او يلعب بالنرد او يقامر بالشطرنج او تفوته الصلوة بسببه فاما مجرد
اللعب بالشطرنج بدون قمار وترك صلوة فليس بفسق مانع للشهادة وان كان مكروها عندنا
لان للاجتهاد فيه مساغا لكونه مباحا عند الشافعي واما من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة مطلقا
او يرتكب ما يوجب الحد لانه فاسق او ياكل الربوا لانه فاسق فاجر لا يؤمن ارتكاب الكذب في الزور

او يدخل الحمام بلا ازار او يفعل ما يستخف به كالبول والاكل على الطريق او يظهر سب السلف
لان ذلك يدل على قلة مروته وعقله فلا يؤمن من ارتكاب الكذب وتقبل الشهادة لاخيه وعمه
ومحرمه رضاعا او مصاهرة لانها شهادة لغيره من كل وجه وتقبل شهادة اهل الاهواء وهم
اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة واصول الهوى ستة الجبر والقدر
والرفض والتشبيه والتفضيل وكل واحد ينقسم الى اثني عشر فرقة فصاروا اثنين
وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم الا الخطابية فرقة من الروافض ينتسبون الى ابن
الخطاب محمد بن وهب الاجدع يجيزون الشهادة للمدعي اذا حلف انه محق ويقولون
المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يعتقدون ان الشهادة لمن ادعى من شيعتهم على غيره واجبة
على بقيتهم وتقبل شهادة الذمي على مثله وان اختلفا ملة كاليهود مع النصارى و
تقبل شهادة الذمي على المستأمن دون عكسه اي لا تقبل شهادة المستأمن على الذمي
لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه وتقبل شهادة المستأمن على مثله ان كانا من دار
واحدة وان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان اختلاف الدار يقطع الولاية
ولذا لا يتوارثان وتقبل شهادة عدو بسبب الدين لانه معاداة من تدينه فتدل على عدالته
وشهادة من الم بصغيرة ان اجتنب الكبائر وغلب صوابه على خطائه فان هذا معنى
العدالة الكاملة وشهادة الاقلف لان ذلك لا يخل بالعدالة وهذا اذا كان عن عذر كبر او خوف
هلاك والا فلا تقبل لانه مستخف بالختان ومع ذلك لا يكون عدلا ثم الختان سنة ولم
يقدره الامام رحمه الله بشيء لان تقديره لم يرد في كتاب ولا سنة وطريق معرفة المقادير
السماع وقدروها المتأخرون بسبع سنين الى عشر وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده
الى ان يحتمل فلا يهلكه وشهادة الخصي وولد الزنى والخنثى لما روى ابن ابي شيبة
في مصنفه ان النبي عم اجاز شهادة علقمة الخصي على ابن مظعون ولان فسق الوالدين
لا يوجب فسق الولد ككفرهما والخنثى اما رجل او امرأة وشهادة الجنسين مقبولة
ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا فيجعل امرأة في حق الشهادة
وشهادة العمال المراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق
الا اذا كانوا على ظلم قالوا هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح واما الذين
في زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي وشهادة المعتق لمعتقه و
بالعكس والمعتبر حال الشهادة وقت الاداء للشهادة لا وقت التحمل لها ولو مات رجل
وترك ابنين ثم شهدا ان اباهما اوصى الى زيد وزيد يدعيه اي الايصاء قبلت شهادتهما

وان انكر

وان انكره فلا تقبل لان القاضي لا يملك اجبار احد على قبول الوصية ولو شهدا ان اباهما الغائب
وكله بقبض ديونه لا تقبل شهادتهما وان ادعاه اي المشهود له التوكيل ولو شهدا انهما ثبت
انه اوصى الى زيد وهو يدعيه قبلت وكذا لو شهد مديوناه اي الميت او من اوصى لهما او
وصياه تقبل شهادتهم والقياس خلاف ذلك وجه الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة
لانها لا توجب على القاضي لا يتمكن منه برده كما في الشهادة الحقيقة لتمكنه من نصب
الوصي اذا رضي لكن هذه الشهادة كفته مؤنة التعيين اذ لولا ذلك لكان القاضي يتأمل فيمن
يعين وفيمن يصلح فيعين من يثبت صلاحيته نظرا للميت وان لم يوجد لا ينصب ناظرا
لمصالح المسلمين ولا تقبل الشهادة على جرح مجرد وهو اي الجرح المجرد ما يفسق به من غير ايجاب
حق للشرع او للعبد وهو اي الشاهد فاسق او اكل الربا او انه اي المدعي استأجرهم اي الشهود
لان الشهادة انما تقبل على ما يدخل تحت حكم القاضي وفيها وسعه الالزام وبمجرد الفسق ليس
كذلك لان الفاسق يرتفع فسقه بالتوبة ولعله تاب في مجلسه او قبله فلا يتحقق الالزام وتقبل
الشهادة على اقرار المدعي بفسقهم وعلى اقرارهم انهم عبيد او محدودون في قذف او شاربو خمر
بتقادم لانه لو تقادم لا تقبل لعدم الحد وما ذكره الخصاف من ان الشهادة على الجرح المجرد مقبولة
محمول على ما اذا شهدوا على اقرار المدعي وما ذكر في شرح الوافي من انهم لو شهدوا ان الشهود
زناة او شربة خمر لم تقبل ولو شهدوا انهم شربوا الخمر تقبل يحمل الاول على المتقادم والثاني على
غيره اذ لا فرق بين الشهادتين او على انهم قذفة اذا كان المقذوف يدعي القذف ليتعلق القذف
بهم او انكار المدعي او انه استأجرهم لها اي للشهادة بكذا او اعطاهم ذلك مالي عنده وطلب
استرداده لانه خصم في ذلك او انه صالحهم بكذا ودفعه اليهم على ان لا يشهدوا عليه وطالبهم
بذلك المال لانهم خصام في ذلك ومن شهد في مجلس القاضي ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي
تقبل ان كان عدلا لانه قد يبتلى بالغلط لمهابة مجلس القاضي فوضح العذر فتقبل شهادته اذا تداركه
في اوانه وهو عدل بخلاف ما لو قام عن المجلس فانها لا تقبل لجواز ان يكون غره احد الخصمين بالرشوة
ثم قيل يقضي بجميع ما شهد به اولا وقيل يقضي بما بقي

باب الاختلاف

شرط في قبول الشهادة
موافقة الشهادة الدعوى لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط لقبول الشهادة وهو يوجد مع
موافقتها وينعدم مع مخالفتها بخلاف حقوق الله تعالى فان الشهادة فيها واجبة على كل احد فكان
كل واحد منهم خصما في اثباتها وحقوق العبد تتوقف على مطالبته او مطالبة من يقوم مقامه فلو ادعى
دارا بشراء او ارث فشهدا بملك مطلق ردت لانهما شهدا باكثر مما ادعى لانه ادعى ملكا حادثا وشهدا
بملك قديم لان الملك المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق المدعي به الزوائد وفي عكسه بان ادعى

حكما مطلقا وشهدا بملك بسبب معين تقبل لانهم شهدوا باقل مما ادعاه فلم تخالف شهادتهما الدعوى
بخلاف الاول وكذا شرط في قبول الشهادة اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى وهذا عند الامام فلم تقبل
الشهادة عنده لو شهد احدهما بالف او مائة او طلقة وشهد الاخر بالفين او بمائتين او بطلقتين او ثلث
لانهما اختلفا بلفظين غير مترادفين فاختلفا معنى وحصل على كل واحد منهما شاهد واحد
الا ترى انه لو شهد احدهما بانه قال لامرأته انت خلية وشهد الاخر بانه قال لها انت برية لا يثبت
شيء وان اتفق المعنى قوله … ان ما علل به مذهبه يقتضي التناقض فيه ضرورة
ان اختلافهما لفظا يقتضيه عنده معنى على ما ذكروا وموافقة الشهادة الدعوى في المعنى دون
اللفظ شرط عندهم اتفاقا حتى لو ادعى الفين وشهدا بالف تقبل بالاتفاق ولا يخفى وجه التناقض
فيه وعندهما تقبل شهادتهما على الاقل لانهما اتفقا عليه وتفرد احدهما بالزيادة فيثبت ما اجتمعا
عليه دون ما تفرد به احدهما وفي المبسوط الذي يبطل مذهبهما انه لو شهد شاهدان بتطليقة
واخران بثلث تطليقات وفرق القاضي بينهما قبل الدخول ثم رجعوا كان ضمان نصف المهر على
شاهدي الثلث لا على شاهدي الواحدة ولو اعتبر ما قالاه ان الواحدة توجد في الثلث لكان
الضمان عليهم جميعا ولو شهد احدهما بالف والاخر بالف ومائة والمدعي يدعي الاكثر وهو الالف
ومائة قبلت على الالف اتفاقا وكذا مائة ومائة وعشرة وطلقة وطلقة ونصف تقبل على الاقل
عند دعوى المدعي الاكثر لاتفاق الشاهدين على الاقل لفظا ومعنى لان المائة عطف على الالف
وكذا في الثاني والعطف يقرر الاول بخلاف العشرة والخمسة عشر حيث لا تثبت العشرة عند الامام
لانه ليس بينها وبين الخمسة عطف ولو شهدا بالف وبعضهما الف وقال احدهما قضى المدعي عليه
للمدعي منها كذا قبلت على الالف لاتفاقهما عليه لا على القضاء لانفراده به ما لم يشهد به شاهد اخر
لكمال النصاب ع وينبغي لمن علمه اي يجب على الشاهد الذي يعلم قضاء المدعى عليه للمدعي ان
لا يشهد بالالف حتى يقر المدعي بما اي بما وصل من الالف كيلا يصير معينا على الظلم ولو شهدا
على رجل بقتل زيد يوم النحر بمكة شرفها الله تعالى وشهد اخران بقتله اياه فيه اي في يوم النحر
بكوفة ردتا لان احدى الطائفتين كاذبة بيقين وليس احدهما اولى بالقبول من الاخرى
وكذا لو اختلفا في الزمان او الالة التي وقع بها القتل فان قضى القاضي باحدهما اي باحدى
البينتين اولا بطلت البينة الاخيرة لان الاولى ترجحت باتصال القضاء فيها فلا تنقض
بالثانية ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها بان قال احدهما سوداء وقال الاخر بيضاء
قطع المشهود عليه عند الامام وان اختلفا في الذكورة والانوثة لا يقطع وعندهما لا يقطع
فيهما لان الشاهدين قد اختلفا في الوجهين في المشهود به ولانهما اختلفا فيما ليس من صلب

الشهادة

الشهادة وانه لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان
يكون احد شقيها ابيض والاخر اسود ويرى احد الشاهدين احد طرفيها والاخر الاخر بخلاف الذكورة
والانوثة لانه لا يعرف الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق و في
الغصب
اي ولو اختلف الشاهدان بغصب البقرة في اللون لا تقبل الشهادة اتفاقا لان الغصب يقع
بالنهار وهو يقرب منه غالبا فلا يشتبه عليه الحال ولو شهد احدهما بالشراء او الكتابة اي لو شهد احد
الشاهدين بشراء عبد او كتابته بالف وشهد الاخر بالف ومائة ردت لاختلاف المشهود به لاختلاف
الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما وكذا العتق على مال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى
العبد في الصورة الاولى والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة والمرأة في الرابعة لان القصد من
هؤلاء يكون الى اثبات العقد دون المال فلا يثبت مع اختلاف الشاهدين فيه وان ادعى الاخر
بان قال المولى للعبد اعتقتك على الف ومائة والعبد يدعي الالف وكذا في القصاص صالحتك
على الف ومائة والقاتل يدعي الالف وكذا المرتهن في الرهن والزوج في الخلع فالدعوى كدعوى
الدين في وجوههما لان قصد كل منهم الى المال فكان كمدعي الدين ولان العفو والعتق والطلاق
يثبت باعتراف صاحب الحق فبقي المال والاجارة كالبيع عند اول المدة اذ المقصود ح هو العقد
وكالدين بعدها فيثبت ما اتفق عليه الشاهدان وهو الاقل اما ان كان المدعي هو الاجر فلان
لا حاجة ح الى اثبات العقد واما ان كان المستأجر فلان ذلك منه اعتراف بمال الاجارة فيجب
عليه بالاعتراف به من غير حاجة الى اتفاق الشاهدين او اختلافهما وفي النكاح لو شهد احدهما
بالف والاخر بالف ومائة تقبل بالالف عند الامام استحسانا سواء كان المدعي الزوج او المرأة
ولا فرق فيه بين دعوى الاقل او الاكثر وقالا ردت فيه ايضا وهو القياس لان المقصود هو العقد
من الجانبين فصار كالبيع وجه الاستحسان ان المال في النكاح تبع والاصل فيه الحل والازدواج
والملك ومن حكم التبع ان لا يغير الاصل ولذا لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف
باختلافه فبقي العقد سالما عن الاختلاف فلزم ما وقع فيه الاختلاف وهو المال فيقضي
بالاقل كما في الدين ولا بد من الجر عند الامام ومحمد وهو ان يجر الشاهد في شهادة الارث الميراث
الى المدعي بان يقول الشاهد في شهادته لمن ادعى شيئا في يد غيره انه ميراث من ابيه مات وتركه
ميراثا للمدعي او مات وهذا ملكه وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة او مات وذا في يده لان
الظاهر من حال من حضره الموت ان يبين ما كان عنده من الودائع والمغصوب فاذا لم يبين
فالظاهر انه ملكه خلافا لابي يوسف فانه قال لا يلزم الجر بل اذا اثبت الوارث ان العين كانت
للمورث يكفي فان قال الشاهد في شهادة الارث كان هذا الشيء لاب المدعي اعاره من ذي اليد

او اودعه او اجره او رهنه اياه قبلت بلا جرح اتفاقا اما عند ابي يوسف فظاهر واما عند محمد فلان
اثبات من يقوم مقامه يغني عن اثبات الملك وقت الموت فاكتفي به عن ذكر الجر وان شهدا
ان هذا الشيء كان في يد المدعي منذ كذا ردت هذه الشهادة لانها قامت بمجهول اذ اليد
متنوعة الى ملك وامانة وضمان ولا يمكن القضاء بالمجهول وعن ابي يوسف انها تقبل
وان شهدا انه اي المدعي كان ملكه قبلت لان الملك معلوم ولو اقر المدعى عليه ان ذا اي
ذلك الشيء المدعى به كان في يد المدعي امر بالدفع اليه وكذا يؤمر المدعى عليه بالدفع
الى المدعي لو شهدا باقراره بذلك بان شهدا بانه اقر بان المدعى به كان في يد المدعي

باب الشهادة على الشهادة

تقبل الشهادة على الشهادة في غير حد وقود وان تكررت
وقال مالك تقبل في كل الحقوق وبه قال الشافعي في الاصح لان الفروع نقلوا شهادة الاصول
فالحكم بشهادة الاصول وصار الفروع كالترجمان ولنا ان القياس انها لا تجوز لان اداء
الشهادة عبادة بدنية وليست بحق للمشهود له بدليل انه ليس له الاجبار عليها والنيابة
لا تجري في العبادة البدنية وانما جوزناها استحسانا لحاجة الناس ولذا جوزنا الشهادة
على شهادة الفروع وفروع الفروع الى غير النهاية وانما لا تجوز في حد وقود لانهما يندرئان
بالشبهة وهي موجودة فيها من حيث البدلية وذكر الناطفي انها لا تجوز في الوقف والصحيح
انها تجوز فيه احياء له وشرطها تعذر حضور الاصل بموت او مرض لا يستطيع معه
الحضور الى مجلس القضاء او سفر مسيرة ثلثة ايام فصاعدا لان جوازها للحاجة وهي
عند عجز الاصل وهو يتحقق بهذه الاشياء وعن ابي يوسف انه لو كان بمكان لو غدا لاداء الشهادة
لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد وفي الذخيرة عن محمد انه يجوز كيف ما كان حتى لو كان
الاصل في زاوية من المسجد والفرع في زاوية الاخرى تقبل وشرط ان يشهد عن كل اصل
اثنان كذا روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن الشعبي لا تغاير فرعي الشاهدين يعني لا يجب
ان يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفي شهادة شاهدين عن كل اصل وفيه خلاف
الشافعي وصفتها ان يقول الاصل في اشهاده الفرع اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا لان
الفرع كالنائب عن الاصل فلا بد من التحميل والتوكيل له ولا بد ان يشهد عنده كما يشهد عند
القاضي لينقله الى مجلس القضاء ويقول الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته
بكذا وقال اي فلان لي اشهد على شهادتي به اذ لا بد من ذكر شهادته وذكر شهادة الاصل وذكر
التحميل وهو يحصل بذا وفيه خمس شينات وله ان يقول امرني فلان ان اشهد على شهادته بكذا
وفيه اربع شينات او يقول اشهد على شهادة فلان بكذا ويذكر فيه شينين لا غير ذكره محمد في

المبس

المبسوط الكبير وهو اختيار ابي الليث وابي جعفر وشمس الائمة السرخسي وتصح تعديل
الفرع اصله وتعديل احد الشاهدين بان شهد شاهدان في واقعة فزكى احدهما الآخر
لانه من اهل التزكية فكانت تزكيته كتزكية غيره فان سكت عنه جاز ونظر القاضي
في حاله هذا عند ابي يوسف لان المأخوذ عن الفروع النقل دون التعديل وقال محمد ترد
شهادته لان الشهادة تعتمد العدالة فاذا سكت صار ساكتا فيما شهد به وتبطل
شهادة الفرع بانكار الاصل الشهادة وفي شرح الوافي فحنى المسئلة انهم قالوا
ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم تم
في هذه الحادثة اما مع حضور الاصول فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا وان
شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا انهما يعرفانها
وجاء المدعي بامرأة لم يدريا انها هي ام لا يقال للمدعي هات شاهدين انها هي
لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة
ويحتمل ان تكون لغيرها فلا بد من اثباتها للحاضرة وكذا في نقل الشهادة اذا احضر المدعي
امرأة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت ان تكون هي المنسوبة بالنسبة المذكورة قيل
للمدعي هات شاهدين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة فان قالا اي الشاهدان
فيهما اي في المسئلتين التميمية لا يجوز حتى ينسباها الى فخذها وهو الجد الاعلى والتعريف
يتم بذكر الجد الادنى او الفخذ او نسبة خاصة وهي ما يحصل بها العلم بالمنسوب والنسبة الى
المصر والمحلة الكبيرة عامة اذ لا يحصل بها العلم بالمنسوب والنسبة الى السكة الصغيرة
نسبة خاصة لحصوله بها

باب الرجوع عن الشهادة

لا يصح الرجوع عنها الا
عند قاض اي قاض كان لان الرجوع عنها فسخ لها فيختص بما اختصت به كفسخ البيع حيث
يشترط فيه ما يشترط في البيع من قيام المبيع ورضاء المتبايعين فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما
عند غيره اي غير القاضي لا يحلفان ولا يقبل القاضي برهانه عليه اي على الرجوع لان البينة
واليمين يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس قاض باطلة بخلاف ما لو
ادعى وقوعه عند قاض وتضمينه اياهما حيث يحلفان عند عجزه عن البينة ويقبل برهانه
فان رجعا قبل الحكم بها لا يحكم القاضي لان الحكم لا يكون بكلام متناقض وان رجعا بعده
لا ينقض الحكم لان آخر كلامهم في الدلالة على الصدق مثل اوله وقد ترجح الاول باتصال
القضاء به وضمنا ما اتلفا للمشهود عليه بها لاقرارهم على انفسهم بسبب الضمان والتناقض
لا يمنع الاقرار فيضمنان اذا قبض المدعي مدعاه دينا كان او عينا وهذا اختيار شمس الائمة

السرخسي وقال شيخ الاسلام ان كان المشهود به عينا ضمناه سواء قبضه المدعي او لا وان كان دينا
ضمناه ان استوفاه المدعي فان رجع احدهما ضمن نصفا من الحق الذي شهدا به والعبرة لمن بقي
لا لمن رجع اذ لولا ذلك لوجب الضمان مع بقاء من يقوم الحق بشهادته فان شهد ثلثة بحق وقضى
القاضي به وقبضه المدعي ورجع واحد منهم لا يضمن لوجود من يقوم الحق به فان رجع آخر
ضمنا اي الراجع اولا والراجع ثانيا نصفا لبقاء من يبقى به النصف وان شهد رجل وامراتان
فرجعت امراة واحدة ضمنت ربعا لبقاء ثلثة ارباع ببقاء رجل وامراة وان رجعتا ضمنتا نصفا
اذ الرجل وحده بالنصف وهذا اجماعا وان شهد رجل وعشرة نسوة فرجع ثمان من النسوة لا يضمن
شيئا لبقاء من يبقى بشهادته كل الحق وعند الثلثة يضمن ثمانية اجزاء فان رجعت امراة اخرى
ضمن بالتشريك المنفي قبله النسخ ربعا من المدعي به وان رجع الكل فعلى الرجل عند الامام
سدس وعليهن خمسة اسداس وبه قال الثلث وعندهما عليه نصف وعلى النسوة النصف الآخر
وان شهد رجلان وامراة ورجعوا عن الشهادة فالغرم على الرجلين خاصة اذ المراة الواحدة
ليست بشاهد اذ المراتان كشاهد واحد فكان القضاء مستندا الى شهادة رجلين بلا امراة ولا
يضمن راجع شهد بنكاح بمهر مسمى سواء كان المدعي الزوج فشهد عليها او كان المدعي الزوجة
فشهد عليه فانه لا يضمن فيهما ان رجع الا ما زاد على مهر المثل فاذا كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر
لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول
في ملك الزوج متقوم والاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان اصلا وان كان مهر مثلها
اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض ولا يضمن من شهد
من شهد بطلاق بعد الدخول لان المهر تاكد بالدخول فلا اتلاف ويضمن في الطلاق قبل الدخول
نصف المهر لانهما اكدا عليه حكم الايجاب فصار كانهما اوجبا عليه ويضمنا في البيع ما نقص عن قيمة
المبيع فلو شهد شاهدان انه اشتراه بالفين والمبيع يساوي الفا ثم رجعا ضمنا للمشتري الفا
لانهما اتلفاه عليه ويضمن في العتق القيمة يعني اذا شهد على عتق عبد ثم رجع ضمن قيمته ويضمن
في القصاص بان شهدا انه قتل فلانا فقضي به فقتل ضمنا الدية فقط لا القصاص لانه جزاء مباشرة
القتل ولم يوجد منهما ذلك وقال الشافعي عليهما القصاص ويضمن الفرع ان رجع لا الاصل اي لا يضمن
الاصل ان قال ما اشهدته على شهادتي لان القضاء وقع بشهادة الفرع وهذا اجماعا ولو قال
الاصل اشهدته وغلطت ضمن عند محمد لا عندهما فان الاصل عند الامام وابي يوسف لا يضمن
هنا ايضا لما مر وان رجع الاصل والفرع ضمن الفرع فقط عند الامام وابي يوسف وللمشهود
تضمين الاصل وعند محمد يضمن المشهود عليه اي الفريقين شاء من الاصول والفروع وقول الفرع

كذا اصلي

كذا اصلي او غلط ليس بشيء بعد الحكم بشهادتهم لان ما مضى من الحكم لا ينتقض بقولهم ولا
يلزمه غرامة لانه لم يرجع وانما شهد على غيره انه كذب وان رجع المزكي عن التزكية ضمن عند
الامام لان شهادته في معنى علة العلة فيضمن خلافا لهما فانهما قالا لا ضمان عليه لانه اثنى على
الشاهد خيرا فنزل منزلة شاهد الاحصان ولا يضمن شاهد الاحصان برجوعه سواء رجع مع
الشهود او وحده وان رجع شاهد اليمين اي التعليق وشاهد وجود الشرط بان شهدا بتعليق
العتق او الطلاق قبل الدخول بشرط وشهد آخران بوجود الشرط فقضى القاضي ثم رجعوا
كلهم ضمن شاهد اليمين خاصة قيمة العبد ونصف المهر لا شاهد وجود الشرط ولو رجع
شاهد الشرط وحده اختلف المشايخ فعند البعض ان كانت اليمين ثابتة بالاقرار ضمن واليه
مال فخر الاسلام لان العلة لا تصلح لاضافة الحكم اليها فيكون الحكم مضافا الى الشرط لانه خلف
كالحفر البير والصحيح ان شهود الشرط لا يضمنون بحال واليه مال شمس الائمة السرخسي
لان عند وجود المباشرة يضاف الحكم اليه لا الى الشرط بخلاف مسئلة الحفر فان العلة فيها نقل
الماشي وليس ذلك من الاتلاف في شيء ومن علم القاضي انه شهد زورا شهره ولا يعزره عند
الامام وعندهما يوجع ضربا ويحبس **كتاب الوكالة** هي بفتح الواو وكسرها
لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى ولذا قالوا اذا قال وكلتك بمالي انه يملك به الحفظ
فقط وقيل التركيب دال على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكيل يقال على الله توكلنا اي فوضنا
امورنا وشرعا اقامة الغير مقام نفسه في التصرف الجائز المعلوم وشرطها امران احدهما كون الموكل
ممن يملك التصرف لان الوكيل يستمد ولاية التصرف منه ويقدر عليه من قبله ولان لا يقدر على شيء كيف يقدره
على غيره وقيل هذا على قولهما فاما على قول الامام فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل
لا كون الموكل مالكا للتصرف الذي وكل به فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر
والخنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد وقيل المراد ان يكون مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف
وان امتنع في بعضها لعارض النهي واليه مال المصنف والثاني كون الوكيل يعقل العقد بان يعرف
بان الشراء جالب للمبيع وسالب للثمن وان البيع بالعكس ولا بد ايضا ان يقصده الوكيل حتى
لو تصرف فيما توكل به من غير قصد او بقصد الهزل لا يقع ذلك التصرف للموكل فيصح توكيل
الحر البالغ او الماذون حرا بالغا او ماذونا لان الموكل مالك للتصرف والوكيل اهل له او صبيا عاقلا
لا يملكه او عبدا حال كونهما محجورين لان الصبي العاقل ينفذ تصرفه باذن وليه في ملك نفسه فينفذ
تصرفه في ملك غيره بتوكيله والعبد العاقل يملك التصرف على نفسه حتى صح طلاقه واقراره
بالحد فيصح تصرفه في حق غيره بتوكيله بكل ما يعقده هو بنفسه لنفسه قيدنا به كما في الدرر

لئلا يرد عليه الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل به لكن يرد عليه الاستقراض لان المستقرض له ان
يباشره بنفسه لنفسه ولا يجوز له ان يوكل به غيره حتى لو وكل به فاستقرض الوكيل كان له لا للموكل
وبايفاء كل حق الناس الا في تتعلق بموكل وما بعدها معطوف عليها وباستيفائها الا في حد قذف
او سرقة وقود مع غيبة الموكل عن المجلس قيد به لان التوكيل باستيفائهما في حضرة الموكل جائز
باتفاق وقال الثلث يجوز التوكيل بالقود وحد القذف في غيبة الموكل لانه حق العبد ويجوز استيفاؤه
في حضرته فكذا في غيبته ولنا انهما يسقطان بالشبهة وشبهة عفو الموكل الغائب متمكنة اذ العفو
مندوب اليه وبالخصومة في كل حق حدا كان او قودا او غيرهما بشرط رضى الخصم للزومها عند الامام
الا ان يكون الموكل مريضا لا يمكنه حضور مجلس الحكم او يكون غائبا عنه مسافة سفر او يكون مريدا
للسفر او يكون مخدرة غير معتادة الخروج الى مجلس الحاكم فح لا يشترط عنده رضى الخصم وعندهما
لا يشترط رضى الخصم مطلقا وقيل الخلاف في الصحة فلا يصح التوكيل بدون رضى الخصم عنده
ويصح عندهما والصحيح انه في اللزوم كما ذكر في المتن فعنده هي صحيحة غير لازمة حتى لا يلزم الخصم
الحضور والجواب بخصومة الوكيل وعندهما يلزم ذلك وفي شرح الوافي ان المتاخرين اختاروا
للفتوى ان القاضي ان علم من الخصم التعنت في اباء الوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل وان
علم من الموكل قصد اضرار الخصم بالتوكيل لا يقبله الا برضى الخصم وهو اختيار شمس الائمة السرخسي
وحقوق عقد لا بد من اضافته يضيفه الوكيل الى نفسه يعني الذي لا يحتاج الى اضافته الى الموكل
ويكتفي باضافته الى نفسه كبيع واجارة وصلح عن اقرار تتعلق به خبر المبتدا والضمير عائد
الى الوكيل ان لم يكن محجورا احترز عن الصبي والعبد المحجور فان حقوق عقدهما ترجع الى الموكل
فيسلم المبيع في الوكالة بالبيع ويتسلمه في الوكالة بالشراء ويقبض الثمن ويطالب به اي يطالب
البايع بالثمن ويرجع هو به اي بالثمن عند الاستحقاق اي استحقاق ما اشتري ويخاصم في
عيب شراه ويرده به اي بالعيب ان لم يسلمه الى موكله وبعد تسليمه لا اي ليس له ذلك الا باذنه
اي الموكل لانتهاء حكم الوكالة بالتسليم ويخاصم في عيب مبيعه وفي شفعته ان كان في يده
وكذا شفعة شراه يخاصم بها ان كان في يده والملك يثبت للموكل ابتداء خلافة بدلا عن الوكيل
باعتبار التوكيل السابق لا اصالة والحاصل ان الوكيل اصيل في حق الكل لكن في حق الملك خلفه
الموكل فيقع له من غير ان يكون اصلو كالعبد يقبل الهبة والاصطياد فان المولى يثبت له الملك
ابتداء خلفا عن العبد وهذه طريقة ابي طاهر الدباس وقال الكرخي يثبت الملك للوكيل ابتداء
ثم ينتقل عنه الى موكله بسبب عقد يجري بينهما وان لم يلفظا بل يقتضي للتوكيل السابق
فلو يعتق قريب وكيل شراه بطريق الوكالة ولا يفسد نكاح منكوحته اذا شراها لعدم الملك

وحقوق

وحقوق عقد يضيفه اي الوكيل الى موكله تتعلق بموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد
وكتابة وعتق على مال وهبة وصدقة واعارة وايداع ورهن واقراض وشركة ومضاربة لان
الوكيل في هذه العقود سفير محض لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن سببه لانها من قبيل الاسقاطات
اما في الخلع وفي الصلح المذكور وفي العتق على مال وفي الكتابة فظاهر واما في النكاح فلانه يسقط
ملكية المراة واذا لم تقبل هذه العقود الفصل عن اسبابها لم يتصور ان يكون اسبابها صادرة
من شخص واحكامها واقعة لغيره بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن سببه كما في البيع بشرط
الخيار فجاز ان يصدر السبب من شخص اصالة ويقع الحكم لغيره خلافة واما في الهبة وما عطف
عليها فلا يجوز ان يكون الوكيل اصيلا فيها لانه اجنبي من المحل الذي يلاقيه القبض فكان سفيرا
ومعبرا عن المالك بخلاف البيع لانه يتعلق بالعبارة وهي للوكيل وكذا اذا كانت الوكالة بالاستعارة
او بالارتهان او بالاستيهاب فان الحكم والحقوق فيها كلها تتعلق بالموكل بخلاف التوكيل
بالاستقراض فانه لا يصح ولا يثبت به الملك فيما استقرض للموكل الا اذا بلغ على سبيل الرسالة وانما
لا يصح التوكيل بالاستقراض لانه لو قال ابع شيئا من مالك على ان يكون ثمنه لي لا يصح فكذا اذا قال
الزم عشرة في ذمتك على ان يكون عوضها لي فما استقرض الوكيل له ان يمنعه من الامر وان
هلك هلك من ماله فلا يطالب هو بفتح اللام وكيل الزوج بالمهر ابتداء متعلقة بيطالب ولا يطالب
وكيل المراة بالنكاح بتسليمها ولا وكيلها بالخلع ببدل الخلع لان ذلك من حقوق النكاح و
الخلع والحقوق فيهما لا ترجع الى الوكيل وللمشتري منع الثمن عن الموكل لانه اجنبي من حقوق
العقد فان دفعه اليه صح ولا يطالب بكسر اللام الوكيل ثانيا لان نفس الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل
اليه ولا فائدة في اخذه منه ثم دفعه الى الوكيل ليدفعه اليه وان كان للمشتري على الموكل دين وقعت
المقاصة به وكذا ان كان له اي المشتري على الوكيل دين وقعت المقاصة به عند الامام ومحمد خلافا
لابي يوسف قال لا تقع المقاصة بدين الوكيل وهو مبني على جواز ابراء غير الوكيل بالبيع من الثمن
عندهما يجوز ابراؤه فيقع المقاصة وعنده لا يجوز فلا تقع ووجه البناء ان المقاصة ابراء
بعوض فيعتبر بالابراء بغير عوض ويضمنه الوكيل للموكل لانه قضى دينه بمال الموكل وان كان دينه
اي المشتري عليهما اي الموكل والوكيل فالمقاصة اي فتقع المقاصة بدين الموكل دون الوكيل

باب الوكالة بالبيع والشراء

لا يصح التوكيل بشراء شيء يشمل اجناسا كالرقيق والثوب
والدابة فان الاول يشمل الذكر والانثى وهما من بني آدم جنسان مختلفان والثاني يشمل اجناسا
شتى من الاطلس الى الكساء والثالث لغة اسم لما يدب وفي العرف للفرس والحمار والبغل او يشمل
ما هو كالاجناس كالدار اذ لا يعرف مراد الامر والامر الذي لا يقدر المامور على الامتثال به باطل وان بين

الثمن لان تسمية الثمن لا تزيل هذه الجهالة اذ يوجد بما سمي واحد من كل جنس ولا يدري مراد الامر
فان سمى نوع الثوب كالهروي جاز التوكيل وكذا ان سمى نوع الدابة كالفرس والبغل او بين ثمن
الدار والمحلة جاز لانه لم تبق الجهالة بعد اعلام الجنس الا في الصفة وهي متحملة في الوكالة
لان مبنى الوكالة على التوسع لانها استعانة او بين جنس الرقيق كالعبد ونوعه كالتركي او
بين ثمنا يعين نوعا لان الجهالة اليسيرة متحملة في الوكالة لما روي انه عم فقال ابتع لي جارية لانه
فوض الامر الى رايه وكل شيء يشتريه يكون ممتثلا ولو وكل بشراء الطعام فهو اي فالتوكيل
يقع على البر ودقيقه والقياس ان يقع على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على
الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم ووجه الاستحسان ان الطعام مقرونا بالبيع والشراء يراد به
البر ودقيقه عادة ولا عرف فيما اذا كان مقرونا بالاكل فبقي على حقيقته فيحنث باكل كل طعام
ولا يحنث الا بشراء البر ودقيقه لما ذكرنا وقيل يقع على البر في كثير الدراهم وهي العشرة فما فوقها
وعلى الخبز في قليلها وهي الثلثة وعلى الدقيق في وسطها وهي ما بين الكثرة والقلة وفي متخذ الوليمة
يقع على الخبز بكل حال بان كانت الدراهم قليلة او كثيرة والفارق في ذلك العرف وقرائن الاحوال
وقال بعض مشايخ ما وراء النهر في عرفنا ما يمكن اكله من غير ادام كاللحم المطبوخ او المشوي دون
البر ودقيقه قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى وصح التوكيل بشراء عين بدين له على الوكيل
المراد بالعين الشيء المعين وفي غير العين ان هلك في يد الوكيل فعليه اي الوكيل وان قبضه الموكل
فهو له اي الموكل هذا عند الامام وقالا هو لازم للموكل ايضا وهو كما عليه اذا قبضه الوكيل لان
الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا الا يرى انه لو تبايعا عينا
بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم
الموكل لان يد الوكيل كيده وله انها تتعين في الوكالات الا يرى انه لو قيد الوكالة بالعين منهما او بالدين
منهما ثم استهلك العين او اسقط الدين بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير
من عليه الدين من غير ان يوكله بقبضه وذلك لا يجوز وعلى هذا اذا امره ان يسلم ما عليه او يصرفه
فانه على الخلاف ولو وكل عبد ليشتري نفسه له اي الموكل من سيده فان قال العبد لسيده بعني
نفسي لفلان فباع فهو له لان العبد يصلح ان يشتري نفسه لنفسه ولغيره بالوكالة لكونه
اجنبيا عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال لان ماليته في يده فاذا اضاف الى الامر صح فحصل
الامتثال فيقع العقد للامر وان لم يقل لفلان بل قال بعني لنفسي او قال بعني نفسي ولم يقل لي
عتق لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فبقي التصرف واقعا لنفسه وان وكل
العبد غيره ليشتريه من سيده فان قال الوكيل للسيد اشتريته لنفسه اي لنفس العبد فباع

عتق على

عتق على السيد لان الوكيل سفير فصار كانه اشترى بنفسه وبيع نفس العبد منه اعتاق وولاؤه له
اي السيد لانه المعتق ولو لم يقل لنفسه فهو اي العبد للوكيل لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن
العمل بها اذ لم يبين فيراعى ذلك بخلاف شراء العبد نفسه لتعين المجاز فيه وعليه اي الوكيل ثمنه
لانه العاقد وما اعطاه العبد لاجل الثمن للمولى لانه كسب عبده واذا قال الوكيل لمن وكله بشراء عبد
اشتريت لك عبدا فمات اي العبد عندي وقال الموكل بل اشتريته لنفسك فالقول قول الموكل
ان لم يكن دفع الثمن والا اي وان كان الموكل دفع الثمن فللوكيل لان في الوجه الاول اخبر
الوكيل عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الامر وهو ينكره والقول للمنكر وفي الثاني
هو امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وللوكيل طلب الثمن من الموكل وان لم
يدفعه الى البايع وله حبس المشتري لاجله اي لاجل الثمن لان الوكيل كالبايع والموكل كالمشتري
فكان له حق الحبس كما انه للبايع فان هلك المبيع قبل حبسه هلك على الامر ولا يسقط عنه
الثمن لان يد الوكيل كيد الموكل فاذا لم يحبسه يصير الموكل قابضا بيده وان هلك بعد حبسه سقط
الثمن عند الامام ومحمد قلت القيمة او كثرت وهو ضمان المبيع في يد البايع وعند زفر يضمن ضمان
الغصب وعند ابي يوسف هو كالرهن حتى ان كان فيه وفاء بالثمن يسقط الثمن وان لم يكن
فيه وفاء يرجع الوكيل بالفضل على الموكل وليس للوكيل بشراء معين شراؤه لنفسه سواء نوى
عند العقد الشراء لنفسه او صرح به فان شرى الوكيل بخلاف جنس ما سمي من الثمن او باكثر
مما سمي او بغير النقود وقع الشراء له اي للوكيل لانه خالف الامر فينعزل في ضمن المخالفة وينفذ
الشراء عليه وكذا ان امر الموكل غيره فشراه الثاني بغيبته اي الاول وقع الشراء للوكيل الاول
لانه خالف امر الامر وان شراه بحضرته فللموكل لعدم المخالفة وفي غير المعين اي اذا وكل بشراء شيء
غير معين هو اي ما شراه للوكيل الا ان اضاف العقد الى مال الموكل بان يقول اشتريت بهذا الالف
من مال الموكل او اطلق ونوى كون المبيع له فيكون المبيع للموكل ويعتبر في السلم والصرف
مفارقة الوكيل لا مفارقة الموكل فاذا فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين بطل ولو وجد
الافتراق قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل
ولو قال بعني هذا لزيد فباعه ثم انكر المشتري كون زيد امره بعد اقراره بقوله لزيد فلزيد اخذه
ان لم يصدق انكاره بل كذبه وقال انا امرته لان قوله بعني لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا انكر لا
يعتبر صار بيعا فضوليا و لما قضى لا قول له فيكون للموكل فان صدقه لا يأخذه جبرا لان اقرار المشتري
ارتد برده فان سلمه المشتري اليه اي الى زيد صح بتسليمه برضاه لانه بيع يكون بيعا بالتعاطي
ومن وكل بشراء رطل لحم بدرهم فشرى رطلين بدرهم لزم موكله رطل بنصف درهم لانه امره بشراء

رطل ولم يأمره بشراء الزيادة فنفذ شراء الرطل على الموكل والزيادة على الوكيل وهذا عند الامام و
عندهما يلزمه اي يلزم الموكل الرطلان بالدرهم لانه امره بصرف الدرهم في اللحم وظن ان الدرهم
يشتري رطلا فاذا اشترى به رطلين فقد زاده خيرا ولو وكله بشراء عبدين بعينهما فشرى الوكيل احدهما
جاز وكذا اذا وكل بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه اي بخمسمائة او باقل
جاز اما في الصورة الاولى فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فينقسم بينهما نصفين لا
فكان امرا بشراء بكل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وان
شراه باكثر لا يجوز عند الامام لانه مخالفة الى شر وقالا يجوز ايضا ان كان بما يتغابن فيه وقد بقي
ما يشتري بمثله الجيد الآخر لان غرضه ملك العبدين فاذا بقي من الثمن ما يمكن شراء الآخر يحصل
غرضه فلا يكون مخالفا فان شرى الآخر بما بقي قبل الخصومة اي قبل ان يتنازعا جاز اتفاقا فان
قال الوكيل بشراء عبد غير معين بالف شريته بالالف وقال الموكل بل شريته بنصفه فان كان
اي الموكل قد دفع اليه الالف صدق الوكيل ان ساوى المشترى الالف يعني اذا وكل رجلا آخر
بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالف وقال الموكل اشتريته بنصفه ان كان الآمر اعطاه الالف
وهو يساويه فالقول للمأمور لانه امين وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والامر يدعي
عليه خمسمائة وهو ينكر وان لم يكن اي الموكل دفعها اي الالف فالتذكير قبل باعتبار المعنى
والتأنيث هنا باعتبار اللفظ فان ساوى المشترى نصفها صدق الموكل وان ساواها تحالفا
والعبد للمأمور لانهما هنا كالبائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف ويفسخ
العقد فيلزم المشترى الوكيل وكذا في معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه بان قال
الوكيل اشتريته بالف وقال الآمر باقل تحالفا ولا عبرة لتصديق البائع في الظاهر وقيل لا تحالف
هنا لارتفاع الخلاف بتصديق البائع واليه مال الفقيه ابو جعفر وقال قاضيخان هو الاصح
وقيل يتحالفان ولا عبرة لتصديق البائع وهو قول الامام ابي منصور قال في الهداية وهو
الاظهر وفي الكافي هو الصحيح

فصل لا يصح عقد الوكيل بالبيع والشراء مع من
ترد شهادته له كاصله وفرعه وعرسه وعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركان فيه هذا عند
الامام وقالا يجوز بمثل القيمة الا في العبد والمكاتب وفي الذخيرة ولو باع الوكيل من هؤلاء باكثر
من القيمة يجوز بلا خلاف وبالغبن الفاحش لا يجوز بلا خلاف وبالغبن اليسير يجوز عندهما
ولا يجوز عنده وبمثل القيمة عنه روايتان والوكيل بالبيع يجوز بيعه بما قل او كثر ويجوز بالعرض
عند الامام وقالا لا يجوز الا بمثل القيمة وبالنقود دون العرض ويجوز بيعه بالنسيئة ولا يجوز
عندهما الا بالاجل المتعارف ويجوز للوكيل بيع نصف ما وكل ببيعه مطلقا اما ان لم يكن

في نوع يتقيد ضرره

في نوع تقيد ضرره فباتفاق واما ان كان في نوع يتقيد ضرره كالعبد فعند الامام يجوز ويجوز اخذ الوكيل
بالثمن كفيلا او رهنا لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة لتوثق الثمن و
الارتهان لاستيفائه فيملكهما فلا يضمن ان توى اي هلك ما على الكفيل او ضاع الرهن في
يده لان الهالك في يده كالهالك في يد الموكل ولو وهب الوكيل بالبيع الثمن للمشتري او ابراه منه
عنه جاز عند الامام ومحمد ويضمن وعند ابي يوسف لا يجوز شيء من ذلك وكذا الخلاف فيما لو اجله
او قبل به حوالة فعندهما يجوز وعنده لا يجوز ولو اقاله صح وسقط الثمن عن المشتري عند
الامام ومحمد ولزم الثمن الوكيل وعند ابي يوسف لا يسقط الثمن عن المشتري اذ ليس للوكيل
عند ابي يوسف اسقاط الثمن عن المشتري بعد اللزوم بوجه والوكيل بالشراء يجوز شراؤه
بمثل القيمة وزيادة يتغابن بها وهي اي الزيادة التي يتغابن فيها ما يقوم به مقوم في الذخيرة
قال شيخ الاسلام في جامعه تكلموا في الحد الفاصل بين اليسير والفاحش والصحيح عن محمد
في النوادر ان كل ما يدخل تحت تقويم المقومين فهو يسير وما لا فهو فاحش وقدر في العروض
ده نيم وفي الحيوان ده يازده وفي العقار ده دوازده قال شيخ الاسلام وما له قيمة معلومة
في البلد كالخبز واللحم لا يعتبر فيه ما ذكر بل لا يجوز وان كانت الزيادة كالفلس ونحوه لا اي لا يجوز
شراؤه بما لا يتغابن بها فلا يلزم الموكل ما شراه وكيله بزيادة على القيمة لا يتغابن بها ولو وكل
ببيع عبد فباع نصفه جاز عند الامام لان اللفظ مطلق فيجوز مجتمعا ومتفرقا وقالا لا يجوز
الا ان باع الباقي قبل الخصومة اي التنازع بين الوكيل والموكل وهو استحسان وبه قال الثلاثة
وان وكل بشراء عبد فاشترى نصفه لا يلزم الموكل الا ان يشتري الوكيل باقيه قبل الخصومة فانه
يجوز ويلزم الموكل اتفاقا وفيه خلاف زفر والثلاثة فان عندهم لا ينفذ البيع ولو رد المبيع
على الوكيل بعيب بقضاء رده اي الوكيل المبيع على آمره مطلقا يعني ان من وكل رجلا ببيع
عبد فباعه وسلمه وقبض الثمن او لم يقبضه فوجد المشتري عيبا فرده بقضاء ببينة او بنكول
او باقرار من الوكيل فان للوكيل ان يرده على الآمر هذا فيما اي في عيب لا يحدث مثله في تلك
المدة وكذا فيما يحدث مثله ان رده ببينة او نكول وان رده باقرار فلا يرده على الآمر ولزم الوكيل
وليس له ان يخاصم الموكل ولو باع الوكيل نسيئة وقال الموكل امرتك بالنقد وقال المأمور
بل اطلقت صدق الموكل لان الامر يستفاد من جهته وقد يكون مقيدا ولا دلالة على احدهما
فكان القول قوله كما لو انكر اصل الوكالة وفي المضاربة اذا قال رب المال امرتك بالنقد وقال
المضارب اطلقت صدق المضارب لان الاصل في المضاربة الاطلاق والقول قول المتمسك
بالاصل ولا يصح تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلا به لان الموكل رضي برأيهما لا برأي

احدهما فاذا انفرد احدهما بطل غرضه وهذا اذا وكلهما في كلام واحد لا على التعاقب فانه لا يجوز لا
في خصومة لان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الى الشغب في مجلس القاضي ورد وديعة وقضاء
دين وطلاق وعتق لا عوض فيهما اذ لا يحتاج في شيء من هذه الى الراي فكان الواحد والمثنى
فيها سواء الا اذا قال طلقاها ان شئتما او جعل امرها بايديهما فيكون تفويضا فيقتصر على المجلس
او يكون تعليقا فيشترط فعلهما لوقوع الطلاق لان المعلق بشيئين لا ينزل عند وجود احدهما
قيد الوديعة بالرد لان الوكيلين بالقبض لو قبض احدهما بغير اذن صاحبه يضمن وقيد الطلاق
والعتاق بعدم العوض لانهما اذا كانا بعوض كالبيع وليس للوكيل ان يوكل الا باذن موكله او
بقوله اعمل برايك ونحوه كاصنع ما شئت مثلا فان اذن الامر فوكل الوكيل كان الوكيل الثاني
وكيل الموكل الاول وهو الامر لا الثاني فلا ينعزل بعزله اي الموكل الثاني ولا بموته وينعزلان اي الوكيل
الاول والثاني بموت الموكل الاول وان وكل الوكيل بلا اذن الموكل فعقد الوكيل الثاني بحضرته اي الاول
جاز وكذا لو عقد بغيبته فاجازه او كان الموكل الاول قد قدر الثمن جاز لان المقصود وهو حضور
رايه قد حصل في الاول وكذا في الثاني ولان الراي فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل في الثالث
بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع
رايهما في الزيادة واختيار المشتري ولا يجوز لعبد او مكاتب التصرف في مال الطفل ببيع او شراء
لان صحة التصرف مبنية على صحة الولاية فاذا انتفت هذه انتفت تلك ولا تزويجه اي لا يجوز
لواحد منهما تزويج طفل وكذا الكافر في حق طفله المسلم حيث لا يجوز له التصرف في ماله ولا
تزويجه لما مر

باب الوكالة بالخصومة والقبض

للوكيل بالخصومة القبض سواء كانت الخصومة
في عين او دين هذا عند ائمتنا الثلث خلافا لزفر قال ان الوكيل بالخصومة ليس له القبض والفتوى
اليوم على قوله افتى به الصدر الشهيد وكثير من مشايخ بلخ وهو قول مالك والشافعي واحمد وليس
الوكيل بالتقاضي فانه على اصل الرواية يملك القبض والفتوى على انه ايضا لا يملكه وللوكيل بقبض
الدين الخصومة قبل القبض هذا عند الامام حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان رب الدين
استوفى منه او ابراه سمعت بينته ولو جحد الغريم فاقام الوكيل البينة قبلت خلافا لهما
فقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن الامام وللوكيل باخذ الشفعة الخصومة قبل الاخذ اتفاقا
وهذا اشبه بمذهبه فانه خصم قبل القبض عنده كما ان الوكيل بطلب الشفعة خصم
قبل الاخذ وكذا الوكيل بالرجوع في الهبة او بالقسمة او بالرد بالعيب فان كلا منهم ينتصب
خصما اتفاقا وكذا الوكيل بالشراء بخصوص مباشرته خصم وليس للوكيل بقبض العين الخصومة لانه
ليس وكيلا بالمبادلة فصار امينا محضا ورسولا فلو ينتصب خصما ولا تتعلق الحقوق به اصلا

فلو برهن

الفتوى على قول زفر

ولو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان موكله باعه اي العبد منه تقصر يد الوكيل عن العبد
ولا يثبت البيع فيلزم اعادة البينة على البيع اذا حضر الموكل بقبض العبد كما تقصر يد الوكيل
بنقل الزوجة او العبد ولا يثبت الطلاق والعتق لو برهنا اي المراة والعبد عليهما بالحضور
الوكل والقياس ان لا تقصر يد الوكيل لانه ليس بخصم ووجه الاستحسان ان بينتهما قامت على
نفس العتق والطلاق وعلى قصر يد الوكيل عما وكل به ففي حق ذا قامت على خصم لان الوكيل خصم
في حق قصر يده عما وكل به وفي حق زوال الملك عن الموكل بالعتق والطلاق قامت على غير خصم واقرار
الوكيل بالخصومة على موكله سواء كان موكله المدعي فاقر باستيفاء الحق او المدعى عليه فاقر
بثبوته عليه عند القاضي صحيح لا عند غير القاضي فان اقراره عند غير القاضي غير صحيح
عند الامام ومحمد خلافا لابي يوسف ولما توهم من قوله لا عند غير القاضي عدم اعتبار ذلك
مطلقا ولم يكن الحكم كذلك دفعه بقوله لكن لو برهن عليه انه اقر في غير مجلس القضاء خرج
عن الوكالة بذلك ولا يدفع اليه المال لتضمن اقراره انه مبطل في خصومته كالاب والوصي
اذا اقر في مجلس القضاء حيث لا يصح ولا يدفع اليه المال ايضا ولا يصح توكيل رب المال
كفيله بقبضه اي المال على المكفول عنه صورته كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم
لم يصح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هذا صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته ومن صدق
مدعي الوكالة بقبض الدين امر بالدفع اليه اي الى مدعي الوكالة بالقبض فان صدقه صاحب
الدين فيها بعد قدوم الامر والا اي وان لم يصدقه امر المصدق بالدفع اليه اي الى صاحب الدين
ايضا ورجع الغريم به على الوكيل ان لم يهلك في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فكان
له نقض قبضه وان هلك لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا
الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا ان كان ضمنه اياه عند دفعه او دفع اليه على ادعائه غير مصدق
وكالته ففي هاتين الصورتين يرجع الغريم عليه وان هلك المال ومن صدق مدعي الوكالة
بقبض امانة لو يؤمر بالدفع اليه لانه نصر بتصديقه اقر بمال الغير فلا يصح لما فيه من ابطال حقه
في العين بخلاف الدين فانه اقر بمال نفسه اذ الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وكذا لو
صدقه في دعوى شرائها اي الوديعة من المالك لم يؤمر بدفعها اليه لان اقراره على الغير غير مقبول
وكذا لو صدقه في قوله ان المالك مات وتركها اي الوديعة ميراثا له امر بالدفع اليه لان ملك المودع قد زال
بموته واتفقا انه مال الوارث فيدفعه اليه ولو وكله داين بقبض دينه فحين طلب المال ادعى
المديون على الوكيل بقبض الدين استيفاء الداين المال ولا بينة له اي للمديون على الاستيفاء
امر بدفعه اليه اي الى الوكيل ولا يستحلفه انه ما يعلم استيفاء موكله لان اليمين لا تجري فيه

اي المصدق

النيابة بل يبيع رهنا بالدين ويستحلفه انه ما استوفى لان استيفاءه يوجب براءة ذمته فان عجز
عن البينة استحلفه ولو ادعى البائع على وكيل الرد بالعيب ان موكله رضي به اي بالعيب لم يؤمر
البائع بدفع الثمن قبل حلف المشتري لانه لم يتيقن بثبوت حقه لاحتمال انه رأى العيب ورضي به
وقت التسليم بخلاف مسألة الدين فان حق الطالب في الدين ثابت بيقين لتحقق الموجب فلا
يمتنع استيفاؤه ما لم يثبت للغريم ما يسقطه ومن دفع اليه آخر عشرة دراهم ينفقها على اهله
فانفق المدفوع اليه عليهم عشرة من عنده فهي بها استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه
خالف امره فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق
لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء فيملك العشرة من مال نفسه ثم يرجع
به على الآمر

باب عزل الوكيل

للموكل عزل الوكيل لان الوكالة حقه فله ان يبطل
الا اذا تعلق به اي بالتوكيل حق الغير كوكيل الخصومة بطلب الخصم وكان الخصم غائبا لما في عزله
من ابطال حق الطالب وصارت هذه الوكالة كالوكالة المشروطة في عقد الرهن من حيث
ان الراهن لا يملك عزل الوكيل لما فيه من ابطال حق المرتهن ويتوقف انعزاله على علمه فتصرفه قبله اي
تصرف الوكيل قبل علمه بانعزاله صحيح ولو عزل الوكيل نفسه بغير علم الموكل لا ينعزل وتبطل
الوكالة بموت الموكل وجنونه مطبقا وحده شهر عند ابي يوسف لانه يسقط به الصوم وعند اكثر
من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس وحول عند محمد وهو المختار لان استمراره حولا
مع اختلاف فصوله آية استحكامه وتبطل ايضا اذا حكم بلحاقه بدار الحرب مرتدا هذا عند
الامام خلافا لهما اذ عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته وكذا تبطل وكالة الوكيل بعجزه
حال كونه مكاتبا بان وكل مكاتب وكيلا ثم عجز وحجره اي وكذا تبطل بحجره حال كونه مأذونا بان
وكل مأذون وكيلا ثم حجر عليه كل المأذون وليه وهذا في الوكيل بالعقود والخصومات واما الوكيل
بقضاء الدين واقتضائه فلا ينعزل بعجز الكاتب وحجر المأذون وافتراق الشريكين اي وكذا تبطل
بافتراق المتشاركين اذا وكلا او احدهما وكيلا فيما هو من شركتهما وتصرف الموكل فيما وكل به
تصرفا يعجز الوكيل عن الامتثال به مثل ان يوكله ببيع عبده ثم يبيعه او يدبره او يكاتبه ولا يشترط
في الموت وما بعده علم الوكيل لان بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالافتراق والحجر على
الموكل وعجزه وموته فكان عزلا حكميا بهذه الاشياء فلا تتوقف على العلم بها

كتاب الدعوى

هي لغة على ما قال شيخ الاسلام والمجنوني اضافة الشخص الشيء الى نفسه بان قال لي كذا سواء
كان حالة المنازعة او لا وشرعا اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة وقال المصنف اخبار من
الشخص بحق له على غيره وهي عبارة الوقاية احترز بقوله له عن الشهادة وبقوله على غيره

عن الاقرار

عن الاقرار والمدعي من لا يجبر على الخصومة والمدعى عليه من يجبر عليها وقيل المدعي من لا يستحق الا
بحجة كالخارج والمدعى عليه من يستحق بقوله من غير حجة كصاحب اليد وقيل المدعي من يلتمس
غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ولا تصح الدعوى الا بذكر شيء علم جنسه وقدره
لان فائدة الدعوى الالزام بواسطة الاشهاد ولا يتحقق الاشهاد ولا الالزام في المجهول فان كان
دينا ذكر انه يطالبه به لئلا يتوهم انه يذكره على سبيل الحكاية وان كان عينا نقليا ذكر انها في
يد المدعى عليه بغير حق وانه يطالبه بها اي بالعين ولا بد من احضارها ان امكن الاحضار ليشار
اليها عند الدعوى وليشار اليها عند الشهادة او عند الحلف وان تعذر احضارها بان كانت هالكة
او غائبة يذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما لان الشيء يعلم بقيمته لانها مثله معنى وفي شرح الوافي
لو قال غصب مني عينا كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب
انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان قيمته لتضرر وفي العقار لا يكتفي
بقوله بغير حق ولو ثبت اليد فيه بتصادقهما بل ببينة او علم القاضي في الصحيح والفرق في
ذلك بين العقار والمنقول ان اليد في العقار غير مشاهدة ولعله في يد غيرهما واتفقا على ذلك
ليكون لهما ذريعة الى اخذه بحكم الحاكم فشرط البينة او علم القاضي لتنتفي التهمة ولذا لا يحتاج الى
قوله بغير حق لانه بعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا تعتبر بخلاف المنقول
فان اليد فيه معاينة فلا حاجة الى اشتراط البينة او علم القاضي لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك
فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن فوجب
ذكرها لتصح الدعوى قوله في الصحيح احترز به عن قول المشايخ يكفي تصديق المدعى عليه
انها في يده ولا يحتاج الى اقامة البينة ولا بد فيه اي العقار من ذكر البلد والمحلة والحدود الاربعة
في الدعوى والشهادة لان العقار يعرف به مع تعذر الاشارة اليه وذكر اسماء اصحابها اي الحدود
ونسبهم الى الجد اي اب الاب من اصحاب الحدود في الرجل المشهور يكتفي بذكره فان ذكر ثلثة من الحدود
وترك الحد الرابع صح خلافا لزفر وان ذكره وغلط فيه لا يصح لان المدعى يختلف بالغلط في الحد
الرابع بخلاف تركه واذا صحت الدعوى سأل القاضي الخصم وهو المدعى عليه عنها ليكشف له
الحكم بينهما لان القضاء بالبينة يخالف القضاء بالاقرار فان اقر الخصم حكم عليه وان انكر سأل
المدعي البينة روى اصحاب الكتب الستة عن الاشعث بن قيس قال كان بيني وبين رجل من اليهود
ارض فجحدني فقدمته الى النبي عم فقال لي عم الك بينة قلت لا فقال لليهودي احلف قلت
يا رسول الله اذا يحلف ويذهب بمالي فانزل الله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم الاية
فان اقامها اي المدعي البينة قضي على الخصم والا اي وان لم يقمها بل عجز عنها حلف الخصم ان طلب خصمه

بعض صح

لان اليمين حقه فلا بد من طلبه فان حلف انقطعت الخصومة حتى يقوم البينة وفي المبسوط وبعض
القضاة من السلف لا يسمع البينة بعد يمين الخصم ولسنا ناخذ بذلك وانما ناخذ بفعل عمر رض فانه
كان يجوز قبولها بعد الحلف ويقول شريح اليمين الفاجرة احق بالرد من البينة العادلة وبعد ظهور
البينة هل يظهر كذب المدعى عليه عند محمد لا يظهر وعند ابي يوسف يظهر والفتوى على هذا في دعوى
الدين اذا ادعاه من غير سببه واما اذا ادعاه بسبب وحلف ثم اقام المدعي بينة على السبب فلا يظهر
كذبه لجواز انه وجد القرض ثم وجد الابراء او الايفاء كذا في الفصول وان نكل بان قال لا احلف
مرة او سكت بلا آفة من طرش او خرس فقضى بالنكول صح وعرض اليمين على المدعى عليه ثلثا
يقول في كل مرة اني اعرض عليك اليمين فان حلفت والا قضيت عليك ثم القضاء بعد ذلك احوط
لما فيه من المبالغة في الانذار ولا ترد يمين على مدع وقال الثلثة لا يقضي بالنكول بل ترد اليمين
على المدعي ولنا ما في الصحيحين البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ووجه الدلالة
انه عم قسم والقسمة تنافي الشركة ولا يقضي بشاهد ويمين وقال الثلثة يقضي بهما لما روى
مسلم عن ابن عباس رضهما ان رسول الله صلعم قضى بشاهد ويمين واجيب بان الترمذي
قال في علله الكبير سالت محمدا عن هذا الحديث فقال ان عمرو بن دينار لم يسمع من ابن عباس
ولو سلم فمثل هذه العبارة لا يفيد العموم لان الحجة في المحكي لا في الحكاية والمحكي قد يكون خاصا
ولا يحلف عند الامام في نكاح بان ادعى رجل على امراة انه تزوجها وانكرت او بالعكس ولا في رجعة بان
ادعى بعد الطلاق وانقضاء العدة انه راجعها فيها وانكرت او بالعكس ولا في فيء وهو الرجوع ولا
في ايلاء بان ادعى الزوج بعد مدة الايلاء انه فاء اليها في المدة وانكرت او بالعكس ولا في استيلاد
بان ادعت امة على مولاها انها ام ولده وهذا ابنه منها وانكر المولى ولا ينافي العكس ولا في رق
بان ادعى على مجهول انه عبده او ادعى المجهول ذلك ولا في نسب كان ادعى على آخر انه ولده ولا في
ولاء بان ادعى آخر انه له عليه ولاء عتاقة او موالاة او العكس وعندهما يحلف في جميع ذلك
وفي جامع قاضيخان والواقعات والفصول وبه يفتى وهو اختيار فخر الاسلام ولا يحلف
اتفاقا في حد بان ادعى رجل على آخر بما يوجب الحد فانكر ولا في لعان بان ادعت على زوجها انه
قذفها بما يوجب اللعان وانكر والسارق يحلف بالله ما اخذ وما عليه هذا المال فان نكل
ضمن لان المال يجب بالشبهة ولا يقطع اذ الحد لا يجامع الشبهة ويحلف الزوج اذا ادعت المراة
طلاقا قبل الدخول اجماعا لان مقصودها المال والاستحلاف يجري في المال باتفاق فان نكل
ضمن نصف المهر عندهم وكذا في النكاح اذا ادعت مهرها فانه يحلف اجماعا لان المال يثبت
بالنكول وهذه الدعوى فيها مال ولا يثبت النكاح وكذا في النسب ان ادعى حقا كالارث والنفقة

وغيرهما كالحجر والعتق بسبب الملك وامتناع الرجوع في الهبة وكذا في القصاص بان ادعى على
آخر قصاصا في النفس او فيما دونها فانكر فانه يحلف اجماعا فان نكل في النفس لم يقتص ولم يقبل
الدية بل يحبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص عند الامام وعندهما يضمن الارش فيهما
لان النكول عندهما اقرار فيه شبهة فلا يجب به العقوبة كالحدود واذا امتنع القصاص
وجب الارش ولان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيجري فيها البذل كالاموال ثم اذا امتنع
القصاص في النفس واليمين حق مستحق عليه يحبس فيها كما في القسامة فانهم اذا نكلوا عن
حبسوا حتى يقروا او يحلفوا فان قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب يمين خصمه لا يحلف واذا كانت
البينة حاضرة في المصر غائبة عن مجلس الحكم لا يحلف عند الامام وقال ابو يوسف يحلف ومحمد معه
في رواية ومع الامام في اخرى ولو كانت غائبة عن المصر يحلف باتفاق واذا كانت في مجلس الحكم
لا يحلف باتفاق ويكفل بنفسه ثلثة ايام كيلا يغيب منه فيضيع حق المدعي والقياس ان لا
يكفل قبل اقامة البينة وهو مذهب الشافعي قبل قوله حاضرة لانه لو قال شهودي غيب لا يجبر
الخصم على الكفيل فان ابى الخصم ان يقيم كفيلا بنفسه لازمه المدعي ودار معه حيث دار كيلا
يغيب فيذهب حقه وان كان الخصم غريبا يكفل او يلازم قدر مجلس القاضي لان في اخذ
الكفيل منه وفي الملازمة له اكثر من مجلس القاضي اضرارا به واليمين بالله تعالى لا بطلاق
وعتاق لما في الصحيحين من حديث ابن عمر رض ان النبي عم قال من كان حالفا فليحلف بالله
او ليصمت وقيل ان الح الخصم صح التحليف بهما في زماننا لقلة مبالاة الناس باليمين بالله تعالى
لكن ان نكل لا يقضي بالنكول ولو قضى به لا ينفذ وتغلظ اليمين بذكر صفاته تعالى ان شاء القاضي
بقول والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم
من العلانية ويزيد على هذا ان شاء وله ان ينقص منه ويحترز عن التكرار فلا يعطف بعض الاسماء
على بعض ولو نكل عن التغليظ لا يقضى عليه بهذا النكول وكذا لو حلف بالعطف فابى بواحدة ونكل عن
الباقي او بزمان اي لا يغلظ بزمان ولا بمكان وقال الشافعي في قول يجب التغليظ بهما وبه قال
مالك فيما ليس بمال ولا المقصود منه المال ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى
عليه السلام والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام لان اليهودي يعتقد نبوة
موسى عم والنصراني نبوة عيسى عم فيغلظ على كل واحد منهما بذكر المنزل على نبيه ويحلف
المجوسي بالله الذي خلق النار لانه يعتقدها وعن الامام انه لا يحلف احد الا بالله خالصا
وذكر الخصاف ان ذلك في غير اليهودي والنصراني لان في ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيما ولا
ينبغي ان تعظم بخلاف الكتابين ويحلف الوثني بالله لان الكفرة باسرهم يقرون به تعالى قال الله تعالى

ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله ولا يحلفون في معابدهم لان فيه تعظيمها ويحلف على
الحاصل عند الامام ومحمد ففي البيع والنكاح يحلف بالله ما بينكما بيع قائم او نكاح قائم
في الحال وفي الطلاق بالله ما هي بائن منك الان وفي الغصب ما يجب رده وفي الوديعة
ما له يدعي في يدك وديعة ولا شيء منه ولا له حق قبلك الان لا اي لا يحلف على السبب نحو بالله
ما بعته بالله ما نكحت بالله ما طلقت بالله ما غصبت خلافا لابي يوسف وهذا الخلاف فيما لم
يكن في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي وكان السبب يرتفع برافع ولذا قال فان كان
في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي حلف على السبب اجماعا كدعوى الشفعة بالجوار ونفقة
المبتوتة والخصم ممن لا يراهما بان كان شافعيا فانه لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق
للشفعة بالله ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي
وكذا يحلف على السبب اجماعا في سبب لا يرتفع كعبد مسلم يدعي العتق على مولاه بخلاف الكافر
والامة حيث يحلفان على الحاصل لان الرق يتكرر بالسبي بعد الردة واللحاق بدار الحرب في
العبد الكافر بالسبي بعد نقض العهد واللحاق بدار الحرب ولا كذلك العبد المسلم اذ لا يقبل منه
في ذلك الا الاسلام او القتل والحاصل ان التحليف على الحاصل هو الاصل عندهما الا اذا ادى الى
اضرار المدعي او كان سببا لا يرتفع فح يحلف على السبب وعند ابي يوسف التحليف على السبب
هو الاصل الا اذا عرض المدعى عليه بان قال قد يفسخ البيع ثم يتقايلان او نحو ذلك فح يحلف
على الحاصل ومن ورث شيئا فادعاه آخر حلف على العلم لا على البتات لان الوارث لا يعلم ما
فعل المورث وان شراه اي شرى شيئا او وهب له فادعاه آخر فعلى البتات والاصل في ذلك
ان اليمين ان كانت على فعل الغير فهي على العلم وان كانت على فعل النفس فهي على البتات
ثم في كل موضع تجب فيه على البتات فحلف على العلم لا تعتبر حتى لا يقضى بالنكول ولا تسقط
عنه اليمين وبالعكس تعتبر حتى يقضى بالنكول وتسقط اليمين عنه لان البتات اكد فيعتبر
مطلقا بخلاف العكس ولو افتدى المنكر يمينه او صالح عنها على شيء صح ولا يحلف بعده لان
لو ان الحق من اليمين سقط بالخذ بدلها خص الفداء والصلح لانه لو اشترى يمينه منه لا يصح
نقل عن الزهري ان عبيد السهام وكان من الصحابة افتدى يمينه بعشرة آلاف وكان ذلك
في امارة مروان والصحابة رضي الله عنهم بالمدينة كثير

باب التحالف

لو اختلفا
في قدر الثمن بان ادعى البائع اكثر مما اعترف به المشتري او اختلفا في قدر المبيع بان ادعى
البائع بقدر منه وادعى المشتري اكثر من ذلك او اختلفا فيهما اي في قدر الثمن وقدر المبيع
حكم لمن برهن لانه نور دعواه بالبينة فان برهنا بان اقام كل واحد منهما بينة على

مدعاه

مدعاه فلتثبت الزيادة لان البينة للاثبات ولا معارضة في قدر ما اتفقا ولا في الزيادة وان
عجزا عن البرهان قيل لهما اما ان يرضى احدكما بدعوى الآخر والا فسخنا البيع لان الغرض
قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضاء احدهما بما يدعيه الآخر فيجب ان لا يعجل القاضي
بالفسخ حتى يسأل كل منهما عما يختاره فان لم يرض احدهما بدعوى الآخر تحالفا اي
حلف كل واحد منهما على دعوى الآخر ويبدي بيمين المشتري وهو قول محمد وابي يوسف
آخرا ورواية عن الامام وهو الصحيح لان المشتري اشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن
وفي المقايضة والصرف بدأ القاضي بايهما شاء لاستوائهما ومن نكل لزمه دعوى صاحبه
يعني بقضاء القاضي لانه بنكوله صار مقرا او باذلا فلم تبق دعواه معارضة لدعوى الآخر
فلزم القول بثبوت دعوى الآخر فان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما بطلب احدهما
وقيل ينفسخ بنفس التحالف ولا تحالف لو اختلفا في الاجل او بشرط الخيار او في قبض بعض
الثمن وحلف المنكر لان ثبوت هذه الاشياء لعارض والقول للمنكر العارض مع يمينه وقال
زفر يتحالفان وهو قول مالك والشافعي لنا ان هذا اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به
فاشبه الاختلاف في الابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون
بمنزلة الاختلاف في القدر ولا تحالف اذا اختلفا بعد هلاك المبيع عند الامام وابي يوسف
وبه قال مالك في رواية وكذا الحكم فيما لو خرج عن ملكه وهو اي المبيع قائم لان كلا منهما يدعي
عقدا ينكره الآخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع مخالف للقياس فيما ورد الشرع
به حال قيام السلعة فلا يتعدى الى حال هلاكها ولا تحالف اذا اختلفا بعد هلاك
بعضه بعد قبض الجميع كما لو باع صفقة واحدة فهلك احدهما عند المشتري بعد قبضهما
ثم اختلفا فلا يحلفان عند الامام الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك فيتحالفان
ويصير كان العقد وقع على القائم وعندهما يتحالفان اذا اختلفا بعد هلاك البعض مطلقا
ويرد الباقي والقول للمشتري في حصة الهالك عند محمد ويعتبر قيمته في الانقسام يوم القبض
اي قبض المشتري المبيع وان اختلفا في قيمة الهالك فيه فالقول للبائع وان برهنا
فبرهانه اولى من بينة المشتري وان اختلفا في قدر الثمن بعد اقالة البيع تحالفا ان لم
تكن بينة وعاد البيع الاول ان لم يقبض البائع المبيع بعد الاقالة وان قبضه فلا تحالف
عند الامام وابي يوسف خلافا لمحمد فعنده يتحالفان ولو بعد القبض ولو اختلفا في قدر راس
المال بعد اقالة السلم فالقول للمسلم اليه فيه لان المسلم اليه هو المنكر حقيقة فكان القول
له ولا يعود السلم لان اقالته اسقاط الدين والساقط لا يعود ولو اختلفا في قدر الاجرة

وعند محمد يتحالفان ويفسخ البيع ويلزم القيمة وهو قول الشافعي وبقوله نأخذ كذا في الكافي

هذا عند ابي يوسف ويلزم قيمته اي الهالك

او اختلفا في المنفعة او فيهما معا قبل استيفاء المنفعة تحالفا وترادا وبدأ بيمين المستأجر
ان اختلفا في الاجرة بان ادعى الموجر انه آجر شهرا بعشرة دراهم وادعى المستأجر انه استأجر
بخمسة وبدأ بيمين الموجر لو اختلفا في المنفعة بان ادعى الموجر انه اجر شهرا وادعى المستأجر
انه استأجر شهرين وايهما نكل لزمه دعوى الاخر وايهما برهن قبل وان برهنا فحجة اي فتقبل
حجة المستأجر في دعوى المنفعة وتقبل حجة الموجر في دعوى الاجرة وبعد استيفاء
المنفعة لا يتحالفان لو اختلفا والقول للمستأجر مع يمينه لان جريان التحالف لاجل
الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها وبعد استيفاء البعض اي بعض
المنفعة يتحالفان وتفسخ الاجارة فيما بقي والقول للمستأجر فيما مضى لان الاجارة
تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقي
من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفان فيه وان اختلفا في قدر بدل الكتابة لا يتحالفان
عند الامام والقول للعبد وقالا يتحالفان وتفسخ وهو قول الشافعي وان اختلف
الزوجان في متاع البيت فالقول لها اي للمراة فيما صلح لها كالدرع والخمار والملحفة
لان الظاهر شاهد لها الا ان يكون الزوج يبيع ما يصلح للنساء فلا يكون لها والقول
له فيما صلح له كالعمامة والقوس والمنطقة الا اذا كانت المراة تبيع ما يصلح للرجال
او ما يصلح لهما كالانية والامتعة والرقيق والعقار والمواشي والنقود لان المراة وما
في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوي لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها فان الاختصاص
اقوى من اليد ولا فرق بينهما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد الفرقة
وبعد موت احدهما القول في المحتمل للحي سواء كان الرجل او المراة لان اليد له دون
الميت وهذا عند الامام وعند ابي يوسف كذلك في الزايد على جهاز مثلها وفي جهاز مثلها
لها حال حيوتهما او لورثتها حال موتها لان الظاهر ان المراة تاتي بالجهاز وهذا اقوى
من ظاهر الزوج والزايد لا معارض لظاهره وعند محمد ان كانا حيين فكما قال الامام وبعد الكل
المحتمل للرجل او لورثته حال موته وان كان احدهما مملوكا فالكل للحر في الحيوة لان يده اقوى
لانها يد ملك بخلاف يد العبد هذا عند الامام وقالا الماذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا
معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضي بينهما [illegible]
في اليد بخلاف ما لو كان محجورا حيث لا يقضى به للحر اذ لا يد له **فصل** فيمن يكون
خصما ومن لا يكون قال ذو اليد عند الدعوى هذا الشيء الذي يدعيه هذا اودعنيه
فلان الغايب او اعارنيه او اجرنيه او رهنيه او غصبته منه وبرهن على ذلك الذي ذكره اندفعت

خصومة المدعي

خصومة المدعي وبه قال مالك واحمد والشافعي في الاظهر وقال ابن شبرمة لا تسقط وبه قال
الشافعي ايضا وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد ممن عرف بالحيل لا تندفع وبه يوخذ لانه قد ياخذ
غصبا مال غيره ويدفعه سرا الى من يسافر ويواعده ان ياتي به ويودعه عنده ويشهد عليه
الشهود حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيه يقيم البينة ان فلانا اودعه عنده فيبطل
حقه وهذا اذا قال الشهود نعرف المودع باسمه ونسبه ووجهه لان المدعي يمكنه ان يتبعه
وان قال الشهود اودعه من لا نعرفه لا تندفع الخصومة عن ذي اليد بالاتفاق بخلاف قولهم
نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه حيث تندفع الخصومة عند الامام خلافا لمحمد وهذا اذا كانت
العين قايمة في يد المدعى عليه واما لو كانت هالكة فلا تندفع الخصومة بهذه الدعاوى و
لو قال ذو اليد شريته من الغايب وبرهن على انه مبيع له لا تندفع الخصومة لانه لما زعم يده
يد ملك اعترف بكونه خصما وتسمى هذه المسألة مخمسة كتاب الدعوى لان فيها خمس صور
من دعوى الوديعة والعارية وغيرهما وكذا لو قال المدعي سرقته او غصبته مني وقال ذو
اليد اودعنيه فلان الغايب فان الخصومة لا تندفع وان برهن ذو اليد على ايداع الغايب
لان ذو اليد هنا خصم باعتبار دعوى الفعل عليه وفيه لا يمكنه الخروج عن الدعوى بالاحالة
على غيره وكذا ان قال سرق مني وقال ذو اليد اودعنيه فلان واقام الحجة على ذلك
لم تندفع الخصومة عند الامام وابي يوسف وهو استحسان خلافا لمحمد قال تندفع وهو
القياس لانه لم يدع الفعل على ذي اليد بل على مجهول فصار كما لو غصب مني على ما لم يسم
فاعله ولهما ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة والظاهر انه ذو اليد الا انه لم يعينه
درأ للحد عنه بخلاف الغصب اذ لا حد فيه ولو قال المدعي ابتعته من زيد وقال ذو اليد
اودعنيه هو اي زيد اندفعت الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لزيد
فالظاهر ان وصوله الى يد ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة و
الدعوى انما تصح على من يكون يده يد ملك فلا خصومة الا اذا برهن ان زيدا وكله بقبضه
فتنفع دعواه لانه يثبت بحجته انه احق بامساكه **باب دعوى الرجلين**
لا تعتبر بينة ذي اليد في الملك المطلق وبينة الخارج فيه احق واولى من بينته وقال مالك
والشافعي بينة ذي اليد احق لاعتضادها باليد ولنا ان البينة شرعت للاثبات وبينة
الخارج اكثر اثباتا لانه لا ملك له على المدعي بوجه وذو اليد له ملك باليد برهنا اي خارجان على
ما في يد آخر كل منهما يزعم انه له ولم يذكر سبب الملك ولا تاريخه قضي به لهما نصفين لانهما
مستويان في سبب الاستحقاق والمدعي قابل للاشتراك فيستويان في الاستحقاق

كالفرعين في التركة ولو برهنا على نكاح امرأة سقطا لان المحل لا يقبل فتعذر العمل بهما وهي
اي المرأة لمن صدقته لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين وهذا اذا لم تؤرخ البينتان
فان ارخا فالسابق تاريخا احق بالمرأة والحاصل انهما اذا تنازعا في امرأة واقاما البينة فان
ارخا وكان تاريخ احدهما اسبق كان اولى وان لم يؤرخا او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما
قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان اولى وان لم يكن شيء من ذلك يرجع الى تصديق
المرأة وان اقرت لاحدهما قبل البرهان فهي له لتصادقهما على النكاح فان برهن الآخر
بعد ذلك قضي له لان البينة اقوى من الاقرار وان برهن احدهما على امرأة انها زوجته
فقضي له ثم برهن الآخر لا تقبل بينته لان القضاء الاول قد صح فلا ينقض بمثله فضلا
عما هو دونه لاتصال البرهان الاول بالقضاء دون الثاني الا ان اثبت سبقه وكذا
لا يقبل برهان خارج على ذي يد نكاحه ظاهر بنقلها الى بيته او بالدخول بها الا ان [illegible]
على سبق عقده عليها الا ان اثبت الخارج سبقه لان التصريح اقوى من الدلالة فلا
تعتبر بعده وان برهنا على شراء شيء من آخر فلكل نصفه بنصف ثمنه او تركه لاستوائهما
في السبب وتعذر القضاء بكله لكل واحد منهما وبترك احدهما المبيع بان اختار الفسخ
بعد ما قضي لهما لا يأخذ الآخر كله لان القاضي لما قضى بالمبيع بينهما تضمن قضاؤه
فسخ العقد في كل واحد منهما فلا يعود الا بتجديد العقد ولو ترك قبل القضاء كان
للآخر ان يأخذ الجميع لان بينته اثبتت انه اشترى الكل وانما يرجع الى النصف لضرورة
القضاء ولم يوجد وصار كتسليم احد الشفيعين فان كان لاحدهما اي لاحد المبرهنين يد
وتاريخ فهو اي صاحب اليد والتاريخ اولى ممن ليس له شيء منهما وان ارخا فالسابق تاريخا
اولى من غير السابق وان كان لاحدهما يد وللآخر تاريخ فذو اليد اولى من صاحب التاريخ
والشراء احق من هبة وصدقة مع قبض يعني اذا ادعى شراء من شخص وآخر هبة وقبضا
او صدقة وقبضا واقام كل منهما بينة ولا تاريخ معهما فالشراء احق لكونه معاوضة من
الجانبين يثبت به الملك صورة ومعنى والهبة والصدقة فيما لا يحتمل القسمة سواء وكذا
الشراء والمهر سواء يعني اذا ادعى شراء شيء من آخر وادعت امرأة انه تزوجها عليه فليس
احدهما احق من الآخر عند ابي يوسف وقال محمد الشراء اولى وعلى الزوج القيمة اي قيمة المدعى
والرهن مع القبض اولى من الهبة معه اي القبض لان الرهن يثبت الملك عند الهلاك معنى
بخلاف الهبة فان كانت الهبة بشرط العوض فهي اولى لانها معاوضة من الجانبين
فيثبت الملك بها صورة ومعنى وان برهن خارجان على ملك مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد

غير ذي اليد

غير ذي اليد احترز به عما اذا برهنا على مال في يد آخر كما مر فالسابق اولى من غير السابق وان برهن
احدهما على الشراء من زيد وبرهن الآخر عليه اي الشراء من بكر واتفق تاريخهما فهما سواء و
كذا هما سواء ان وقت احدهما فقط لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال ملك الآخر ان يكون
قبل او بعد فلا يقضى له بالشك ولو اختصم في شيء ثم برهن خارج على الشراء من شخص
بان اقام بينة شهدوا انه شراه من زيد وبرهن آخر على الهبة والقبض من عمرو وبرهن آخر
على الارث بان اقام بينة شهدت ان المدعي ملكه من جهة الارث من ابيه وبرهن آخر على انه
ملكه من جهة الصدقة والقبض من رجل رابع قضي بينهم ارباعا لاستوائهم فيه ولو برهن خارج
على ملك مؤرخ وبرهن ذو اليد على ملك اقدم تاريخا منه فهو اي برهان ذي اليد هنا اولى لانه
اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته خلافا لمحمد فانه نقل عنه في رواية انه
لا تقبل بينة ذي اليد في الملك المطلق اصلا وكذا الخلاف فلو كانت اليد لهما فان الاقدم تاريخا
اولى عندهما خلافا له ولو برهن خارج وذو يد على ملك مطلق ووقت احدهما فقط
فالخارج اولى عند الامام ومحمد وعند ابي يوسف ذو الوقت اولى وهو رواية عن الامام
ولو كان المدعى فيه في ايديهما او في يد ثالث والمسألة بحالها فهما سواء عند الامام لان
المبهم يحتمل ان يكون اقدم فلا يترجح المؤرخ مع الاحتمال وعند ابي يوسف الذي وقت
اولى ممن لا يوقت وعند محمد الذي اطلق اولى لان البينة على الملك المطلق تدل على الملك
من الاصل وملك الاصل اولى من التاريخ وان برهن خارج وذو يد على النتاج فذو اليد اولى
لان بينته قد دلت على ما دلت عليه بينة الخارج ومعه ترجيح اليد فكان اولى وكذا لو
برهن كل من الخارج وذو اليد على تلقي الملك من آخر وعلى النتاج عنده كان ذو اليد اولى
ولو برهن احدهما اي الخارج وذو اليد على الملك المطلق وبرهن الآخر على النتاج فهو اي ذو
النتاج اولى لان برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي منه وكذا لو كانا
خارجين فذو النتاج اولى ولو اختصم خارج وذو يد في النتاج ثم قضي بالنتاج لذي اليد
ثم برهن ثالث على النتاج قضي له اي للثالث الا ان يعيد ذو اليد برهانه فيقضى له كما لو برهن
المقضي عليه بالملك المطلق يعني لو قضي لاحد مدعي الملك المطلق على الآخر به ثم اقام المقضي
عليه بينة على النتاج يقبل برهانه وينقض القضاء الاول وكل سبب لا يتكرر فهو مثل
النتاج كنسج ثياب لا تنسج الا مرة كنسج الثياب القطنية وحلب اللبن واتخاذ الجبن و
اللبد والمرعزي وجز الصوف فان كل ذلك في معنى النتاج وما اي وسبب يتكرر فهو بمنزلة
الملك المطلق فيقضى به للخارج وهو كنسج الخز وكالبناء وكالغرس وزراعة البر والحبوب

وما اشكل رجع فيه الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم جعل كالمطلق فيقضي به للخارج
وان برهن خارج على ملك مطلق وبرهن ذو يد على الشراء منه بان كان عبد مثلا في يد زيد فادعاه
بكر بانه ملكه وبرهن زيد على الشراء منه فهو اي ذو اليد اولى لان الخارج ان كان يثبت اولية الملك
فذو اليد يتلقى الملك منه ولا تنافي فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه وان برهن كل منهما
اي من الخارج وذي اليد على الشراء من صاحبه ولا تاريخ لهما تهاترا اي سقط البرهان
وترك المال في يد ذي اليد لا على وجه القضاء عند الامام وابي يوسف لان الاقرار بالشراء من صاحبه
اقرار منه بالملك فصار بينة كل واحد منهما كانها قامت على اقرار الآخر وفيه التهاتر بالاجماع
لتعذر الجمع وكذا هنا وعند محمد يقضي بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما فيجعل ذي
اليد اشترى من الخارج وقبضه ثم باعه منه ولم يقبضه فيؤمر بالدفع اليه وان ارخا اي
الخارج وذو اليد في العقار بلا ذكر قبض وتاريخ الخارج اسبق قضي عند الامام وابي يوسف
لذي اليد فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جائز في العقار
عندهما وعند محمد يقضي للخارج لانه لا يصح عنده بيعه قبل القبض فبقي على ملكه وان اثبتا
قبضا قضي لذي اليد اتفاقا وان كان وقت ذي اليد اسبق قضي للخارج في الوجهين اي
فيما اذا ذكروا قبضا وما لم يذكروا ولا ترجيح بكثرة الشهود فلو اقام لاحد المدعيين اربعة
وللآخر اثنين فهما سواء لان كل واحد من البينة لا توجب الا الظن وبه قال احمد والشافعي في
الجديد ومالك في المشهور وان ادعى احد الخارجين نصف دار والآخر كلها فالربع للاول
عند الامام وعندهما للاول الثلث والباقي للآخر على القولين لهما ان مدعي الكل يدعي النصفين
والآخر يدعي النصف الواحد وليس بشيء ولاحد ثلثة انصاف فيقسم بينهما اثلاثا على قدر
حقهما وهذا طريق العول وللامام ان مدعي الكل لا ينازعه احد في النصف فيسلم له النصف
من غير منازعة ثم استوت منازعتهما في النصف الآخر فيكون بينهما وهذا طريق المنازعة
والاصل عنده ان القسمة متى وجبت لحق ثابت في الذمة او لحق ثابت في العين على وجه
الشيوع في البعض دون الكل كانت القسمة عولية ومتى وجبت لحق ثابت على وجه التمييز
او كان حق احدهما في البعض الشايع وحق الآخر في الكل كانت قسمة منازعة وعندهما ان
الحقين متى ثبتا على الشيوع في وقت واحد كانت القسمة على العول ومتى ثبتا على التمييز
او في وقتين كانت على المنازعة وان كانت الدار في يديهما فكلها لمدعي الكل نصف بقضاء
وهو نصف الآخر لانه خارج فيه فيقضى له به ونصف بلا قضاء وهو ما في يده لانه لا ينازعه
فيه احد فيترك في يده بلا قضاء وقال مالك والشافعي تبقى الدار في يديهما كما كانت وان برهنا

خارجان

خارجان على نتاج دابة تنازعاها بان اقام كل منهما بينة على انها نتجت عنده وارخا قضي
لمن وافق سنها تاريخه لان الحال شهدت له ولا فرق بين ان تكون الدابة في يديهما او في يد
ثالث او في يد احدهما لان الحال لا تختلف في ذلك وان اشكل موافقة سنها للتاريخين
بان لم يتبين موافقته ولا مخالفته لهما اي فالدابة لهما لان احدهما ليس اولى من الآخر
وهذا ان كانت في يديهما او كانا خارجين وان كانت في يد احدهما قضي بها له لانه لما اشكل
الامر سقط التاريخان فصار كانهما لم يؤرخا وان خالفهما بطلا اي البرهانان لانه ظهر
كذب الفريقين فتترك في يد من كانت في يده هكذا ذكر الحاكم وبعض المشايخ وذكر محمد انهما
لا يبطلان بل يقضي بها بينهما ان كانا خارجين وان كانت في يد احدهما يقضي بها لذي
اليد وفي عامة الكتب هو الاصح وان برهن احد الخارجين على غصب شيء والآخر على
وديعته استويا فيقضى بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود ولذا يجب
على الجاحد فيها الضمان ولا يسقط عنه بالرجوع

فصل في التنازع بالايدي

لابس الثوب اولى من الآخذ بكمه والراكب احق من الآخذ باللجام لان تصرف اللابس
والراكب يختص بالملك فكانا صاحبي يد دون المتعلق حتى لو اقام البينة كان اولى لانه
خارج ومن في السرج احق من الرديف لانه تمكن من في السرج فيه دليل على تقدم يده وصاحب
الحمل اولى بالدابة ممن علق عليها كوزة لان التصرف بالحمل هو المعتاد فكانت في يد صاحبه
دون صاحب الكوزة وفي الذخيرة ولو تعلق احدهما بلجامها والآخر بذنبها فالمتعلق بلجامها
اولى لانه لا يتعلق باللجام غالبا الا المالك والراكبان على الدابة بلا سرج او فيه سواء
في بينهما لاستوائهما في التصرف وكذا الجالس على البساط والمتعلق به ومن معه ثوب
وطرفه مع آخر سواء فينصف البساط وكذا الثوب بين المتنازعين فيه بحكم الاستواء
بينهما والحائط لمن جذوعه عليه او اتصل ببنائه اتصال تربيع وهو ان تتداخل لبن
البناء المتنازع فيه في لبن جداره ولبن جداره في لبن البناء المتنازع فيه لان اتصال التربيع
لا يكون الا عند البناء فدل على ان بانيهما واحد وصاحب الجذوع صاحب استعمال والآخر
صاحب تعلق فصار كمتنازعين في دابة لاحدهما عليها حمل وللآخر كوز معلق ولو كان
الجدار من خشب فالتربيع ان يكون ساج احدهما مركبا في الآخر حتى لو نقب وادخل لا يكون
تربيعا لا اي ليس الحائط لمن له عليه هرادي وهي خشبات توضع على الجذوع فانه لا عبرة بها
وكذا البواري لا تخصص لاحد الجارين بالحائط بل الجاران فيه سواء وان كان لكل من
الجارين عليه ثلث جذوع فبينهما اي الحائط لهذين الجارين على السواء ولا ترجيح بالاكثر

جهما

بيع

منها اي من الجذوع فمن كان له عليه ثلث جذوع مع من كان له عليه اكثر من ذلك سواء وان كان
لاحدهما عليه ثلث وللاخر اقل منها فهو اي الحايط لصاحب الثلث وللاخر موضع خشبه
منه ولو كان لاحدهما على الحايط جذوع وللاخر فيه اتصال فهو للذي اي فالحايط للذي له الاتصال
وللاخر وهو صاحب الجذوع حق الوضع وقيل ان الحايط لذي الجذوع ولا شيء للذي له الاتصال
وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها فتكون الساحة بينهما لاستوائهما في استعمالها
وهو المرور فيها والتوضي وكسر الحطب ونحو ذلك ولو ادعيا ارضا وقال كل من المدعيين انها
في يده وبرهنا اي اقام كل منهما البينة على ان الارض في يده قضي بينهما لان اليد فيها غير مشاهدة
لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي فان برهن احدهما او كان لبن اي
ضرب اللبن فيها او حفر قضي بيده اما في الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما في
الثاني فلوجود التصرف فيها في يده صبي يعبر عن نفسه اي يتكلم ويعلم ما يقول قال
انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه كان في يد نفسه فلا تقبل دعوى احد عليه
انه عبد عند انكاره الا ببينة كالبالغ وان قال انا عبد لفلان وهو غير ذي اليد فهو
عبد لذي اليد لانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا في يده كالقماش
وكذا من لا يعبر عن نفسه لو قال انا عبد لفلان فهو عبد لذي اليد ولا يثبت الرق
بقوله حتى يقال هو من المضار فلا يعتبر من الصبي بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض
لدعوى الحرية فلو ادعى الحرية عند كبره لا تقبل بلا حجة لانه ظهر عليه الرق فلا ينقض ذلك الا بحجة

باب دعوى النسب

ولدت مبيعة لاقل من نصف سنة منذ بيعت فادعاه
البايع فهو ابنه استحسانا وهي اي المبيعة ام ولده والقياس وهو قول زفر والشافعي
انه لا يثبت النسب ولا يصح دعوته الا ان يصدقه المشتري لانه بالبيع اعترف ان الولد عبد
فكان في دعواه متناقضا وجه الاستحسان ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض
فاذا تيقن بالعلوق في ملكه وذلك بالولادة لاقل من ستة اشهر لانه بمنزلة اقامة البينة فتقبل
دعوته فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن مبنية على
سلامة المبيع وهذا ان لم يبع المشتري بل وان ادعاه المشتري مع دعوته اي دعوى البايع او
بعدها وكذا لو ادعاه بعد موت الام او عتقها اي عتق المشتري لها فان الولد له في الصورتين
ويرد حصته من الثمن في العتق بان يقسم الثمن على قيمة الولد وقيمة امه فما اصاب الولد رده
البايع الى المشتري وما اصاب الام لا يرده ويرد كل الثمن في الموت عند الامام وقالا يرد
حصته فيهما اي في العتق والموت ولو ادعاه اي البايع الولد بعد موته او عتقه رد دعوته

لها

او يبني ح

لان الولد هو الاصل في النسب والام تبع له فيعتبر بقاؤه ولو ولدت لاكثر من نصف سنة واقل
من سنتين ان صدقه المشتري فالحكم كالاول وهو ما اذا ولدت لاقل من نصف سنة والا اي وان
لم يصدقه المشتري فلا يثبت النسب وان ادعاه لاكثر من سنتين من وقت البيع لا تصح دعوته
اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وان صدقه المشتري يثبت نسبه ويحمل على النكاح حملا
لحاله على الصلاح ولقول المشتري على الصدق ولا يرد البيع ولا يعتق الولد لانا تيقنا ان
العلوق لم يكن في ملك البايع وغير المالك ليس باهل للتحرير فلا تصح دعوة التحرير منه فلو تحقق
الولد ولا تصير امه ام ولد وان باع عبدا ولد عنده ثم ادعاه بعد بيع مشتريه صحت دعوته
وثبت نسبه منه ورد بيع مشتريه لان اتصال العلوق بملكه كالبينة والبيع يحتمل النقض
وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله وكذا لو كاتب المشتري او كاتب امه او رهن
الولد او امه او اجر الولد او امه او زوجها ثم كانت الدعوة صحت ونقضت هذه التصرفات لان
هذه العوارض تحتمل النقض فينقض ذلك كله وتصح الدعوى ولو باع احد توامين ولدا
عنده ... فاعتقه مشتريه ثم ادعى البايع الاخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق
المشتري لانه من ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الاخر ومن في يده صبي لو قال هو
ابني لا يكون ابنه وان وصله بمحمد زيد بنوته هذا عند الامام لان النسب مما لا يحتمل النقض
بعد ثبوته والاقرار به لا يرتد بالرد فبقي فلا تصح الدعوى وعندهما يصح ان جحد زيد
بنوته وهو ابن للذي في يده ولو كان الصبي في يد مسلم وذمي فادعى المسلم رقه والذمي
بنوته فهو حر ابن للكافر لينال بذلك شرف الحرية في الحال والاسلام في المال لان دلايل الوحدانية
ظاهرة فكان فيه الجمع بين المصلحتين ولما كانت الحرية لازم البنوة والمصلحة في اثبات البنوة
لم يكن باس في تقديم حر من قوله فهو حر على ابن وان كان المتفرع على الدعوة هو البنوة بل ربما
كان التقديم اولى ولو كان الصبي في يد زوجين فزعم الزوج انه ابنه من غيرها وزعمت هي
انه ابنها من غيره فهو ابنهما لان كلا منهما اقر للولد وادعى ما يبطل حق صاحبه فيصح اقرارهما للولد ولا
يبطل الحق بمجرد القول ولا يترجح احدهما على الاخر لاستوائهما هذا اذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه
والا فهو ابن من صدقه ولو استولد مشتر انه يحيى وطي امة معتمدا على ملك بينه فولدت ثم
استحقت فالولد حر لانه مخلوق من ماء الحر وعلى الاب قيمته باجماع الصحابة ثم الولد حاصل في
يده بلا تعد فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلذا تعتبر قيمته يوم الخصومة لانه يوم المنع
فان مات الولد فلا شيء على ابيه لانعدام المنع وتركته له لانه حر الاصل في حق ابيه فما ترك يكون
ميراثا لابيه وان قتل الاب غرم قيمته وكذا ان قتل غيره واخذ الاب ديته غرم اما في الاول فلتحقق

ابن زيد ثم قال هو ح

للنع من الاب بقتله واما في الثاني فلسلامة الولد اذ الردية بدل المحل شرعا فصار الولد
سالما بسلامتها فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان حيا ويرجع بقيمته التي ضمنها وبالثمن على
بايعه بيع امه لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبايع يضمن للمشتري سلامة المبيع
بجميع اجزائه لان العقر يشملها لا اي لا يرجع عليه بالعقر اي بما لزمه بالعقر وهو مهر المثل
وقال الشافعي يرجع

كتاب الاقرار

هو لغة افعال من قر الشيء اذا
ثبت وشرعا اخبار بحق لاخر على نفسه فخرجت الشهادة والدعوي ولا يصح الا المعلوم حتى
تفاحشت جهالة المقر له بان قال على الف درهم لواحد من الناس ولم تتفاحش بان قال
على الف لاحد هذين لا يصح لان المجهول لا يصلح مستحقا هكذا ذكر شمس الائمة وذكر
شيخ الاسلام في مبسوطه والناطفي في واقعاته انها اذا لم تتفاحش يجوز الاقرار وحكمه
ظهور المقر به لا انشاؤه لان الاقرار اخبار والاخبار اظهار المخبر به لانه المخبر به لا اعاده
فصح الاقرار بالخمر للمسلم ولو كان انشاء لما صح لانه لا يصح له تمليك الخمر ولا الاقرار بطلاق
وعتاق مكرها ولو كان انشاء لصح لان طلاق المكره واعتاقه واقعان عندنا ولذا
اقر حر مكلف بحق معلوم او مجهول كشيء وحق صح لان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار
اذ قد يلزمه الحق مجهولا بان اتلف مالا لا تدري قيمته او جرح جراحة لا يدري ارشها او تبقى عليه
بقية حساب لا يعرف قدرها وهو يحتاج لابراء ذمته بالايفاء او بالتراضي فلزمه اي المقر
بيان المجهول حتى لو امتنع يجبر على البيان بماله قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا
قيمة له لا يجب فيها ولو قال لفلان على حق ثم قال عنيت حق الاسلام لا يصدق الا ان قاله
موصولا كذا في المحيط وقال مالك والشافعي واحمد يصدق في الوجهين والقول قوله اي المقر
مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر لان المقر هو المنكر في قوله لفلان على مال لا يصدق في
اقل من درهم لانه لا يعد مالا عرفا وفي مال عظيم نصاب مما بين به من فضة او غيرها لان
النصاب مال عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيا في الشرع ووجب عليه مواساة الفقراء وفي مال
عظيم من الابل يجب خمسة وعشرون لانها ادنى نصاب منها وفي مال عظيم من البر يجب
خمسة اوسق وفي مال عظيم كذا شيئا الى مال من غير مال الزكوة يجب قيمته وفي اموال عظام
يجب ثلثة نصب وفي دراهم يجب ثلثة دراهم وفي دراهم كثيرة عشرة عند الامام لانها اقصى
ما يذكر بلفظ الجمع يقال عشرة ثم يقال احد عشر فكان هو الاكثر من حيث اللفظ فيصرف اليه
وعندهما نصاب وفي كذا درهما يجب درهم لان كذا مبهم ودرهما تفسير له وفي الذخيرة عن
الصغير درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان لان الواحد ليس بعدد وفي شرح

المختار قيل يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا يذكر كناية عن العدد واقل عدد غير مركب
يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون ولو ذكره بالخفض فعن محمد يلزمه مائة لانها اقل عدد
يذكر الدرهم بعدها مخفوضا وفي كذا كذا يجب احد عشر وان ثلث فكذلك اي يجب احد عشر
وفي كذا وكذا بالواو احد وعشرون لان هذه الكلمات مبهمة فيجب حملها على نظيرها من المفسر
واقل عددين يذكران من غير حرف عطف بينهما احد عشر وبحرف عطف احد وعشرون
وان ثلث زيد مائة لان المجموع اقل عدد بين كل اثنين منها حرف عطف وان ربع زيد الف
لانه اقل اربعة اعداد بين كل اثنين منها حرف عطف وعلى هذا كلما زاد عددا معطوفا
بالواو زيد عليه ما جرت العادة بزيادته الى ما لا يتناهى وكذا كل ما يكثر استعماله من مكيل وموزون
وشريك في عبده فهو نصف عند ابي يوسف لانه المتبادر وعند محمد يؤمر بالبيان اذ قد يكون
لاحد الشريكين الاكثر ولو اخرا وقال وقوله على وقبلي اقرار بدين لان كلمة على للوجوب وكلمة
قبلي للضمان وانما يكون المال واجبا ومضمونا اذا كان دينا في الذمة وان وصل به قوله هو
وديعة صدق لانه يحتمل مجازا اذ الحفظ واجب على المودع فيجوز تفسيره به متصلا وان فصل
لا يصدق لتقرر الحكم بالسكوت فلا يجوز تفسيره بعد ذلك وعندي او معي او في بيتي او في
صندوقي او في كيسي اقرار بامانة لان هذه الكلمات في العرف تستعمل في الامانات ومطلق
الكلام يحمل على العرف ولو قال لمن ادعى عليه الفا اتزنها او انتقدها او اجلني بها او خذها
او ارسل من يتزنها او يقبضها او قد قضيتكها او ابراتني منها او وهبتها لي او تصدقت بها
علي او احلتك بها فهو اقرار لان الهاء كناية عن المذكور في الدعوي في جميع ذلك فصار كانه
اعاد المدعي وهو الالف فيكون اقرارا بها وبلا ضمير لا يكون اقرارا لانه لا يدل على انصرافها
الى المذكور فيكون كلاما مبتدا فلا يلزمه شيء ولو اقر بدين مؤجل وقال المقر له هو حال لزمه
حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوي
وحلف المقر له على الاجل عند عجز المقر عن البرهان ولو قال على مائة ودرهم فالكل دراهم وكذا
كل ما يكال ويوزن ولو قال له على مائة وثوب او مائة وثوبان لزمه تفسير المائة وان قال له
على مائة وثلثة اثواب فالكل ثياب والقياس ان يرجع في تفسير المائة اليه في الكل لان
المعطوف غير المعطوف عليه فلا يكون مفسرا له فبقيت المائة على ابهامها كما في عطف الثوب
عليها ووجه الاستحسان ان الدرهم والمكيل والموزون يكثر استعماله فاستثقلوا تكراره
واكتفوا بذكره مرة وانما لزم الكل ثياب في مائة وثلثة اثواب لان الاثواب لم تذكر بحرف
العطف فانصرفت الى الجميع ولزم تفسير المائة في مائة وثوب ومائة وثوبان لان الثوب

مما لا يكال ولا يوزن ولا يكثر استعماله فبقي على الاصل ولو اقر بتمر في قوصرة لزماه اي التمر والقوصرة
او اقر بخاتم لزمه الحلقة والفص لان الاسم يشملهما او اقر بسيف فالنصل اي فلزمه
النصل والجفن والحمايل لان اسم السيف يطلق على الكل النصل حديدة والجفن غمده
والحمايل جمع حمالة وهي علاقته او اقر بحجلة فالكسوة والعيدان لان اطلاق الاسم على
الكل عرفا وان اقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة فقط وعلى قياس قول محمد انه يضمن الدابة
والاصطبل لان غير المنقول ايضا يضمن بالغصب عنده وبثوب في منديل لزماه وكذا
بثوب في ثوب والاصل ان الظرف ان امكن نقله لزم هو ومظروفه وان لم يمكن فلا وان اقر بثوب
في عشرة اثواب لزمه ثوب واحد عند ابي يوسف وهو قول الامام اولا لان العشرة لا تكون
ظرفا للواحد والممتنع عرفا كالممتنع حقيقة ولزمه احد عشر ثوبا عند محمد لان النفيس من الثياب
قد يلف في ذلك العدد ولو قال علي خمسة في خمسة لزمه خمسة وان نوى الضرب لان اثر الضرب في
تكثير الاجزاء لا في تكثير المال وبينة مع بان قال اردت خمسة مع خمسة يلزم عشرة وفي قوله علي
من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة يلزمه تسعة عند الامام وعندهما يلزمه عشرة
وعند زفر يلزمه ثمانية وان قال له ما بين هذا الجدار الى هذا الجدار فله ما بينهما فقط لان الغاية
في مثل هذا لا تدخل في المغيا وصح الاقرار بالحمل اي اقرار الرجل بحمل جاريته او شاته لرجل لان له
وجها صحيحا اشار اليه بقوله وحمل على الوصية من غيره وهو ان يكون اوصى به رجل ومات
واقر وارثه بان هذا الحمل لفلان فيحمل عليه وان لم يبين السبب وصح اقراره للحمل ان بين سببا
صالحا كارث ووصية بان قال مات ابوه وتركه ميراثا له او اوصى له به فلان فان ولدت حيا
المقر بحملها لاقل من نصف حول منذ اقر فله اي فللحمل ما اقر به له لانه كان موجودا وقت الاقرار
بيقين وان ولدت حيين ذكرين او انثيين فلهما نصفان وان ولدت ذكرا وانثى فكذلك
في الوصية وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين وان ولدت ميتا فللموصي اي يرد ما اقر به الى
الموصي ان كان السبب الوصية والى ورثة المورث ان كان السبب ان اباه تركه ميراثا وان بين
سببا غير صالح بان قال باعني او اقرضني او ابهم الاقرار لغا اي الاقرار في الجميع اي فيما اذا قال
باعني او اقرضني او ابهم لكن فيما اذا ابهم يلغو عند ابي يوسف وقيل الامام معه ويصح
عند محمد لان هذا اقرار صدر عن اهله فيجب اعماله ويحمل على السبب الصالح تصحيحا للكلام
العاقل وان اقر بشرط خيار بان اقر لرجل بالقرض او غصب او وديعة او عارية قائمة
او مستهلكة على انه بالخيار ثلثة ايام لزمه المال لوجود الصيغة الملزمة وبطل الشرط
لان الخيار للفسخ والاقرار لا يحتمل

باب الاستثناء وما في معناه

من حيث

كونه مخبرا

كونه مخبرا كالشرط ونحوه صح استثناء بعض ما اقر به لو متصلا باقراره ولزمه باقيه كما لو قال
له علي عشرة دراهم الا واحدا لزمه تسعة وشرط الاتصال لان الكلام لا يتم الا باخره فاذا انقطع
الكلام فقد تم فلو يعتبر الاستثناء بعده وبطل استثناء الكل كقوله علي عشرة الا عشرة لانه
رجوع فلم يصح وان اقر بشيئين واستثنى احدهما او استثنى احدهما وبعض الاخر بطل
استثناؤه عند الامام خلافا لهما فان هذا الاستثناء عندهما صحيح وان استثنى بعض
احدهما او بعض كل منهما صح اتفاقا والفرق عدم احد الشيئين راسا هنا في الصورتين بخلاف
الصورتين الاوليين ولو استثنى كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا من دراهم نحو ما اذا قال
له علي الف درهم الا قفيز شعير او الا دينارا او قال علي مائة دينار الا قفيز شعير او الا عشرة دراهم
صح بالقيمة عند الامام وابي يوسف لان الكيلي والوزني جنس الدراهم في المعنى من حيث
انها تثبت في الذمة حالا ومؤجلا ويجوز استقراضها واذا كانت في المعنى جنسا لها يجوز استثناؤها
منها خلافا لمحمد وزفر واحمد حيث قالوا لا يصح لان الاستثناء اخراج ما لولا الاستثناء لكان
داخلا وهذا لا يتصور في خلاف الجنس ولو استثنى منها اي من الدراهم غير ما ذكر كان استثنى
شاة او ثوبا او دارا بطل اتفاقا وهو قول احمد وقال الشافعي يصح وبه قال مالك فعندنا
لو قال مائة درهم الا ثوبا لا يصح الاستثناء وعنده يبين قيمة الثوب فاذا استغرق المائة
بطل الاستثناء في قول وبه قال مالك وفي قول يلغو تفسيره ويجب ان يبين ثوبا لا يستغرق قيمته
المائة ومن وصل باقراره ان شاء الله بطل اقراره لان التعليق بمشية الله تعالى ابطال عند محمد
فبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابي يوسف فكان اعداما من الاصل
وكذا ان علق بمشية من لا تعرف مشيته كالملائكة والجن بطل ايضا ولو اقر بدار واستثنى
بناءها كانا اي الارض والبناء للمقر له لان البناء داخل في هذا الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء
تصرف في الملفوظ ولو قال بناؤها لي والعرصة له كان الحكم كما قال بان يكون البناء له
والعرصة للمقر له وفص الخاتم ونخل البستان كبنائها اي كبناء الدار في كونهما من متناول
اللفظ تبعا لا لفظا فان اقر بخاتم واستثنى فصه او ببستان واستثنى نخله لا يصح
خلافا للثلثة وان قال له علي الف من ثمن عبد لم اقبضه فان عينه بان ذكر عبدا معينا
قيل للمقر له سلم العبد وتسلم الالف ان شئت فان سلم المقر له ذلك العبد لزم الالف والا
فلا وان لم يعينه لزمه الالف ولغا قوله لم اقبضه وصل او فصل لانه رجوع عما اقر به و
الرجوع عن الاقرار باطل ولو قال له علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير لا يصدق
عند الامام وان وصل وعندهما ان وصل صدق وان فصل فلا لانه بيان تغيير فيصح

موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط ولو قال له علي الف من ثمن متاع او اقرضني وهي زيوف
او نبهرجة لزمه الجياد عند الامام وصل او فصل وقالا يلزمه ما قال ان وصل وان فصل
فلا وان قال له علي الف من غصب او وديعة وهي زيوف او نبهرجة صدق وصل او فصل
اذ لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد بل الغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع ما يجد
الحفظ فكان قوله بيانا للنوع فيصح موصولا ومفصولا ولو قال ستوقة او رصاص
يعني لو قال له علي الف من غصب او وديعة وهي ستوقة او رصاص فان وصل صدق
والا فلا يصدق لانهما ليسا من جنس الدراهم فكان البيان فيهما بيان تغيير فيصح موصولا
لا مفصولا ولو قال غصبته ثوبا وجاء بمعيب صدق بيمينه ان لم يثبت الخصم سلامته
لان الغصب لا يقتضي السلامة ولو قال علي الف الا انه ينقص كذا صدق ان وصل لا
اي فان لم يوصل بان فصل لم يصدق بل لزمه الالف ولو قال اخذت منك الفا وديعة
فهلكت وقال المقر له اخذتها غصبا ضمن المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال
الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكره فكان القول قوله
بيمينه الا ان ينكل عن اليمين ولو قال بل اخذت اعطيتني اي لو قال المقر اعطيتني الفا
الفا وديعة فهلكت وقال المقر له لا بل غصبتها مني لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان
والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله ولو قال غصبت هذا الشيء
من زيد لا بل من عمرو فهو اي ذلك الشيء لزيد وعليه اي على المقر قيمته لعمرو لانه لما اقر
به لزيد صح اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لا بل لعمرو رجوع في حق زيد فلا يقبل
منه في حقه ويضمن قيمته لعمرو ولو قال هذا الشيء لي وديعة عندك فاخذته وقال
الآخر هو المأخوذ منه هو لي دفع اليه اي دفع الاخذ الى المأخوذ منه وان قال اجرت
فرسي وثوبي هذا فلانا فركبه او لبسه ورده علي وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب لي
اخذتهما مني ظلما او قال اعرته او اسكنته داري ثم ردها علي صدق استحسانا اي القول
للمقر عند الامام وللآخر البينة وعندهما القول للمأخوذ منه مع يمينه وبه قال الثلاثة
وهو القياس لان المقر اقر باليد له ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل اقراره له دون دعواه
عليه وان كانت الدابة معروفة للمقر فالقول له بالاجماع كذا في الاسرار ولو قال خاط ثوبي
هذا بكذا ثم قبضته منه وادعاه الآخر فعلى هذا الخلاف اي القول للمقر عند الامام وللمقر له
عندهما في الصحيح وقيل القول للمقر اتفاقا ولو قال اقتضيت من فلان الفا كانت لي عليه
او قال اقرضته الفا ثم اخذتها منه وانكر فلان الدين والاقرار فالقول له ولو قال زرع

فلان هذا الزرع او غرس هذا الكرم لي استعنت به اي بفلان فيه اي في الزرع او الكرم
وادعى فلان ذلك اي قال هو ملكي وفعلت ذلك لنفسي وقال المقر لا بل استعنت بك فيه او
فعلته باجر فالقول للمقر ومن اقر ثم ادعى انه كاذب في الاقرار فعند الامام ومحمد لا يلتفت
الى قوله وقال ابو يوسف يحلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا في اقراره والفتوى على قوله

باب اقرار المريض

مرض الموت دين صحته سواء علم بسبب وعلم بالاقرار
بها او بالرده في مرضه مرض الموت بسبب معروف كدين ملكه او استهلكه او علم وجوبه بالبينة
سواء يستويان في الرتبة فلا يقدم احدهما على الآخر في الاستيفاء من التركة ويقدمان على ما
اقر به في مرضه وقال الشافعي هذا يساوي الاولين وبه قال الثلاثة لاستواء السبب وهو الاقرار
ولنا ان الاقرار لا يعتبر اذا كان فيه تهمة ابطال حق الغير الا يرى انه لو رهن عينا او آجرها ثم
اقر بها للغير لا ينفذ اقراره في حق المرتهن والمستأجر لتعلق حقهما به وفي اقرار المريض ذلك
لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء فلا يزاحم الدين الثابت به الدين الثابت
في الصحة ولا الدين المعروف السبب لانتفاء التهمة فيه والكل يقدم على الارث لان قضاء
الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولذا يقدم حاجته
بالتكفين ولا يصح للمريض تخصيصه غريما من غرماء الصحة او المرض بقضاء دينه لما فيه من
ابطال حق الباقين الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى فيه وعلم ذلك بالبينة
لانه حصل له مثل ما يعطي فلا يعد ابطالا ولا يصح اقراره لوارثه لما اخرجه الدارقطني عن نوح
عن ابان عن جعفر بن محمد عن ابيه قال قال رسول الله صلعم لا وصية لوارث ولا اقرار له
بدين الا ان يصدقه بقية الورثة لان عدم الصحة كان لحقهم فاذا صدقوه فقد اقروا
بثبوته عليهم وان اقر لاجنبي صح ولو احاط بماله اذ لو لم يصح لامتنع الناس من معاملته
حذرا من توي اموالهم وان اقر لاجنبي ثم اقر انه ابنه ثبت نسبه منه وبطل اقراره
له وبه قال احمد والشافعي في قول وان اقر لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره لها والفرق
ان البنوة تستند الى وقت العلوق فتبين انه اقر لابنه فلا يصح والزوجية تقتصر على زمان
التزوج فكان اقراره لاجنبية ولو اوصى لها اي لاجنبية ثم تزوجها بطلت الوصية لانها
تمليك بعد الموت وهي حينئذ وارثة وكذا لو وهبها ثم تزوجها بطلت الهبة اذ هي في المرض
وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث كما سيأتي فتبطل كالوصية واذن فلا رجوع لعدم الصحة
وهو فسخ فلا يتصور الا بعدها فلا يمنع ما سوى مدلولي الزاء والقاف من مدلول حروف
دمع خزقه الاسترداد كما يمنع الرجوع في صحة الهبة على ما سيأتي بتفصيل حتى ان الهبة تسترد

هنا ولو ماتت هذه الموهوب لها او مات هو مثلا بخلاف ما لو كان ذا في صحته فانه لم يكن
له الرجوع لان الهبة م صحيحة فيثبت له الرجوع بصحتها وموت احد العاقدين
يمنع منه كما ستقف عليه ان شاء الله تعالى وان اقر رجل لغلام مجهول النسب يولد
مثله اي مثل الغلام لمثله انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه منه ولو كان المقر
مريضا وشارك الغلام الورثة يشترط جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير
وان يولد مثله لمثله وصح اقرار الرجل بالولد والوالدين لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل
النسب على الغير والزوجة والمولى بشرط تصديق هؤلاء لان اقرار غيرهم لا يلزمهم
كذا اقرار المرأة بمن ذكر صحيح ويشترط فيه تصديقهم لكن شرط في اقرارها بالولد
تصديق الزوج ايضا او شهادة قابلة بولادته منها هذا اذا كانت ذات زوج وادعت
انه منه على ما اشار اليه وان كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند الامام وصح
تصديقهم بعد موت المقر الا تصديق الزوج بعد موتها فلو اقرت بنكاح رجل وماتت
فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند الامام لانها لما ماتت زال النكاح بعلائقه
حتى يجوز له ان يتزوج اختها ولا يحل له تغسيلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق
بعد بطلان الاقرار وعندهما يصح ايضا لان الارث من احكامه وان اقر بنسب غير الولاد
كاخ وعم لا يثبت النسب ولا يقبل اقراره في حقه لان فيه حمل النسب على الغير فاذا ادعى
نفقة او حضانة يعتبر في حقها ويرثه اي يرث المقر له المقر ان لم يكن له وارث معروف
وان كان له وارث ولو بعيدا فلا يرثه بل يكون الوارث احق حتى لو اقر باخ وله عمة
او خالة فالارث للعمة والخالة ومن مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث ولا يثبت نسبه
لان مقتضى اقراره شيئان حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه وشركة في الارث وله فيه
ولاية فيعتبر الثاني دون الاول ولو كان لابنيهما الميت دين على شخص فاقر احدهما اي احد ولدي
الميت بقبض ابيه نصفه وكذبه الآخر فالنصف الباقي للآخر ولا شيء للمقر لان اقراره ينصرف
الى نصيبه

كتاب الصلح

هو لغة اسم للمصالحة بمعنى المسالمة واصله
من الصلاح وهو استقامة الحال ضد الفساد وشرعا عقد يرفع النزاع ويجوز مع اقرار
ومع سكوت ومع انكار وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي لا يصح الا مع الاقرار لنا اطلاق
قوله تعالى والصلح خير فالاول وهو الصلح مع اقرار كالبيع ان وقع عن مال بمال لوجود
معنى البيع فيه وهو مبادلة المال بالمال فيثبت فيه ان كان عقارا الشفعة ويثبت فيه الرد
بالعيب وخيار الرؤية وخيار الشرط لان هذه من احكام البيع ويفسده جهالة البدل لانه

او دفع

قوله عنه جهالة البدل لانه [illegible] ان تحقق [illegible] البدل لا [illegible]

او دفع عليه الصلح لان البيع يفسد بالجهالة المفضية الى المنازعة كما مر لا اي لا يفسده جهالة
المصالح عنه اذ لا يحتاج في الصلح الى تسليمه ويشترط القدرة على تسليم البدل حتى لو كان غير
مقدور التسليم يفسد الصلح وان استحق بعض المصالح عنه او كله رجع المدعى عليه بكل البدل
ان يكن الثانية او بعضه ان تكن الاولى وان استحق بعض البدل او كله رجع المدعي على المدعى
عليه بكل المصالح عنه او بعضه حسبما مر وان وقع الصلح على مال بمنفعة اعتبر اجارة لوجود
معناها وهو تمليك المنفعة بمال والاعتبار في العقود للمعاني والاصل في الصلح ان يحمل على اشبه
العقود له فتجري فيه احكامه فيشترط فيه التوقيت اذا كانت المنفعة تعلم بالتوقيت كالخدمة
وسكنى الدار لانها لو كانت لا تعلم به كما لو صالح عن مال على نقل هذا الشيء من ههنا الى ثمه
لا يشترط التوقيت ويبطل بموت احدهما وبهلاك محل المنفعة قبل الاستيفاء حتى لو صالح
عن دعوى دار على سكنى دار او خدمة عبد سنة او ركوب الدابة الى بغداد ثم مات
المدعي او المدعى عليه او هلك محل المنفعة قبل استيفاء شيء من المنفعة بطل الصلح فيعود الى الدعوى
وان كان بعد استيفاء بعضها بطل بقدر ما بقي ورجعت دعواه بقدره والاخيران وهما الصلح
مع سكوت والصلح مع انكار معاوضة في حق المدعي لانه يأخذ بدل الصلح على انه عوض عن
حقه وفداء اليمين وقطع المنازعة في حق الآخر وهذا في الانكار ظاهر لان المنكر يتبين انه انما
يعطيه لقطع الخصومة وفداء اليمين وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار والانكار وعلى تقدير
الاقرار يكون عوضا وعلى تقدير الانكار لا يكون فلا يثبت كونه عوضا بالشك فيجوز ان يختلف
حكم العقد وغيره في شخصين كالاقالة فانها فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق الثالث وكالخلع
فانه معاوضة من جانب المرأة يمين من جانب الزوج فلا شفعة في دار صولح عنها مع احدهما
اي السكوت والانكار لانه يعتقد انها دار باقية على ملكه وانما يدفعه الى المدعي ليس بعوض عنها
وانما هو فداء اليمين وقطع الخصومة وتجب الشفعة في دار صولح عليها لان المدعي يأخذها
عوضا عن المال فكانت معاوضة في حقه وان كان المدعى عليه يكذبه وصار كما لو اشتريت
هذه الدار من فلان وفلان ينكر حيث يأخذها الشفيع بالشفعة وما استحق في الصلح
مع سكوت والصلح مع انكار من المدعى به فيه اي العين كلا او بعضا يرد المدعي حصته من
البدل ويرجع بالخصومة فيه لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه
ويبقى المدعى في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده وما استحق من البدل
بعضا او كلا يرجع المدعي الى دعواه في قدره لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل
فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهلاك البدل قبل التسليم الى المدعي كاستحقاقه في الفصلين

اي فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعي وان كان
عن انكار رجع بالدعوى ولو صالح على بعض دار يدعيها بان صالحه على بيت معلوم منها لا
يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان بعض الشيء لا يصلح عوضا عن كله وبه قال
مالك واحمد وهو وجه في مذهب الشافعي وحيلته اي حيلة جواز هذا الصلح ان يزيد
المدعى عليه في البدل شيئا ثوبا او درهما ليكون عوضا عن الباقي في بيع او يبرأ بضم اوله
وفتح ثالثه اي يبرأ المدعى عليه او بضم اوله وكسر ثالثه اي يبرئ المدعي المدعى عليه
عن دعوى الباقي بان يقول المدعي برأتك او برئت منك من دعوى هذه الدار لان الابراء
عن دعوى العين جائز **فصل** يجوز الصلح عن مجهول ولا يجوز الا على معلوم
لان المصالح عنه لا يحتاج في الصلح الى تسليمه كما مر فلا تضره الجهالة بخلاف المصالح عليه
حيث يحتاج الى تسليمه فجهالته تفضي الى المنازعة في الصلح ويجوز الصلح عن دعوى المال
بمال وبمنفعة لانه في الثاني في معنى الاجارة وفي الاول في معنى البيع فيصح هذا ان وقع مع
اقرار وفي حق المدعي ان وقع مع سكوت او انكار وافتداء اليمين في حق الاخر ويجوز الصلح
عن دعوى المنفعة بمال وبمنفعة كان ادعى سكنى سنة وصية من رب المال فجحده الوارث
او اقر به وصالحه لان اخذ العوض عن المنفعة جائزة بالاجارة فكذا بالصلح لكن لا يجوز بالمنفعة
الا اذا كانا مختلفي الجنس كما لو صالح عن السكنى على خدمة العبد او زراعة الارض اما اذا اتحد
جنسهما فلا يجوز لان المنفعة لا يجوز استيجارها بجنسها فكذا الصلح ويجوز الصلح عن دعوى
الجناية في النفس وما دونها عمدا او خطاء اما العمد فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء
فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان فان معناه عند ابن عباس رضي الله عنهما من اعطي وهو
ولي القتيل من دم اخيه من جهة المقتول شيء من المال بطريق الصلح فاتباع بالمعروف
اي فلولي القتيل اتباع المصالح بسبب الصلح على حسن معاملة واداء اليه اي على
المصالح الى ولي القتيل باحسان واما الخطاء في النفس فلانه موجبه المال فيصير بمنزلة
البيع الا انه لا تصح الزيادة على قدر الدية اذا وقع الصلح عن احد مقاديرها كما سيأتي
بخلاف الصلح عن القود حيث تصح الزيادة فيه لان القود ليس بمال وبخلاف الصلح
على غير مقادير الدية حيث جاز كيف ما كان لانها مبادلة بها الا انه يشترط القبض في
المجلس كيلا يكون افتراقا عن دين بدين واما ما دون النفس فمعتبر بالنفس فيلحق ما يوجب
القصاص فيه بالعمد في النفس وما يوجب المال فيه بالخطاء فيها ويجوز الصلح عن دعوى
الرق وكان في حق المدعي عتقا بمال وفي حق الاخر لدفع الخصومة لانه امكن تصحيحه بهذا

الاعتبار

الاعتبار فجاز ولكن الولاء له عليه لانه ينكر العتق ويدعي انه حر الاصل الا ان يقيم المدعي البينة
فتقبل في حق الولاء لا غير حتى لا يكون رقيقا لانه جعل معتقا بالصلح وعن دعوى الزوج على امرأة
النكاح والمرأة تنكره وكان خلعا في حق الزوج لان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه
واشبهها كما مر احتيالا لتصحيح تصرف العاقل ما امكن ويحرم اخذ المال ديانة ان كان مبطلا
في دعواه ولو صالحها بمال لتقر له بالنكاح جاز الصلح ولا يجوز اذا ادعته اي النكاح
المرأة لان بذل الزوج المال لها على ترك الدعوى ان كان فرقة فالزوج لا يعطي العوض
في الفرقة وان لم يكن فرقة فالحال على ما كان قبل الدعوى وهي باقية على دعواها فلا يكون
المال عوضا عن شيء هكذا في بعض نسخ القدوري وصرح الزاهدي بصحته ولذا قال
وقيل يجوز ووجهه ان يجعل بذل الزوج المال لها زيادة في مهرها فيصح كانه زادها في مهرها
ثم خالعها على اصل المهر دون الزيادة فيسقط المهر غير الزيادة ولا يجوز عن دعوى الحد كان اخذ
رجل زانيا او شارب خمر ليرفعه الى الحاكم فصالحه المأخوذ على مال على ان لا يرفعه الى الحاكم فالصلح
باطل ويرد ما اخذه لان الحد حق الله والاعتياض عن حق الغير لا يجوز وان قتل عبد ماذون له رجلا
عمدا وصالح عن نفسه لا يجوز لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلحه
وان لم يصح لكن ليس لولي القتيل قتله بعد الصلح لانه اذا صالحه فقد عفى عنه ببدل فصح
العفو ولم يجب البدل في حق المولى بل تأخر الى ما بعد العتق وصار كانه صالح على بدل مؤجل
يؤخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له قتله فكذا هذا بخلاف صلحه عن نفس
عبد له قتل رجلا عمدا حيث يجوز لان عبده من كسبه فيجوز تصرفه فيه واستخلاصه وان صالح عن
مغصوب تلف باكثر من قيمته جاز عند الامام وقالا يبطل الفضل على قيمته ان كان لا يتغابن
الناس فيه وموضع الخلاف ما اذا لم يكن القاضي قضى بالقيمة اذ لو كان قضى لا يجوز بالاجماع
كما في المبسوط وان كان بعرض صح مطلقا تغابن فيه الناس او لا اتفاقا وان اعتق موسر عبدا مشتركا
وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل على نصف قيمته وان كان بعرض صح لان الفضل
لا يظهر عند اختلاف الجنس ويجوز صلح المدعي بمال يدفعه الى المنكر ليقر له بمال ادعاه وبدل الصلح
عن دم عمد او على بعض دين يدعيه يلزم الموكل لا الوكيل لان هذا الصلح اسقاط محض
فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا فلا يكون البدل عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه فانه
يؤخذ به لضمانه لا لعقد الصلح وبدل ما هو كبيع يلزم الوكيل لان الحقوق في البيع ترجع
الى الوكيل ومن جملتها دفع البدل وان صالح فضولي بان صالح رجل عن اخر بغير امره وضمن
البدل او اضاف الى ماله بان قال على عبدي فلان او اشار الى عرض او نقد بلا اضافة بان قال

علي هذا الثوب او على هذا الالف او الطلق بان قال على الف وسلم صح الصلح وكان المصالح متبرعا
لانه فعل بلا اذن المدعى عليه وان اطلق ولم يسلم توقف اي صار الصلح موقوفا على الاجازة
فان اجازه المدعى عليه جاز الصلح ولزمه البدل والا اي وان لم يجزه بطل الصلح باب
الصلح في الدين الصلح عما استحق بعقد المداينة على بعض جنسه اي جنس المستحق
اخذ لبعض حقه واسقاط لباقيه لان تصرف العاقل يتحرى لتصحيحه ما امكن وقد امكن ذلك فيحمل
عليه لا معاوضة لافضائه الى الربوا فلو صالح عن الف حال على مائة حالة صح وكان ابراء له
من تسعمائة او صالح عن الف حالة على الف مؤجل صح وصار كانه اجل نفس الحق اذ لا يمكن جعله
معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز وكذا لو صالح عن الف جياد على مائة زيوف
صح وصار كانه اسقط بعض حقه وصفته ولا يصح الصلح عن دراهم على دنانير مؤجلة اذ لا
وجه لصحته ذلك سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسأ لا يجوز ولا يمكن حمله على التأخير
لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة او عن الف مؤجل على نصفه حالا لان الحال خير من المؤجل
والمستحق هنا بعقد المداينة هو المؤجل فيكون تعجيل الخمسمائة بمقابلة الخمسمائة المحطوطة
وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام او عن الف سود على نصفه بيضا ولو صالح عن الف درهم
ومائة دينار على مائة درهم حالة او مؤجلة صح لانه يجعل اسقاطا للدنانير كلها وللدراهم
الا مائة وتاجيلا للمائة التي بقيت والاصل انه متى كان الذي وقع عليه الصلح دون الحق
قدرا او وصفا او وقتا فهو اسقاط للبعض واستيفاء للباقي لانه استوفى دون حقه وان
كان ازيد منه بان دخل فيه ما لا يستحق من وصف او تعجيل مؤجل او كان خلاف جنسه فهو معاوضة
لتعذر جعله استيفاء في غير المستحق فيشترط فيه شروط المعاوضة وان قال لمن له عليه الف
اد غدا نصفه على انك بريء من باقيه ففعل بريء والا اي وان لم يؤد فلا يبرأ عند الامام ومحمد
لانه كلما صح الشرط والمعاوضة حملت عليه دونها تصحيحا لتصرف العاقل فكان ابراء
مقيدا بالشرط فيعود بفواته خلافا لابي يوسف قال يبرأ بما زاد على النصف كما لو بدأ
بالابراء وان قال صالحتك على نصفه على انك ان لم تدفع عن النصف فالالف عليك لا يبرأ ان لم
يدفع اجماعا لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل ولو قال من له الالف على آخر ابراتك
من نصفه على ان تعطيني نصفه غدا بريء من نصفه سواء اعطى في الغد او لم يعط وكذا
لو قال اد الي نصفه على انك بريء من باقيه ولم يوقت بريء ادى الباقي او لا ولو قال ان اديت الي
نصفه فانت بريء او اذا اديت او متى اديت لا يصح الابراء وان وصله اي ادى لانه تعليق
بالشرط صريحا وتعليق البراءة بالشرط باطل لما فيها من معنى التمليك بخلاف الطلاق

والعتاق

والعتاق لان كلا منهما اسقاط والاسقاط يجوز تعليقه بالشرط ومن قال لآخر سرا لا اقر لك
حتى تؤخره عني او تحط ففعل اي التاخير والحط جاز حتى انه لا يمكن من طالبته في الحال في
التاخير ولا يمكن من طالبته ما حط ابدا وان اعلن بذلك لزمه المال في الحال بلا تاخير وحط باب
الصلح احد ربي الدين عن نصفه منه على ثوب فلشريكه ان يتبع المديون بنصفه لانه كان
عليه ولم يستوف فبقي في ذمته فله ان يتبعه او ياخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح وقع
عن نصف الدين وهو مشاع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا يقع وحق الشريك متعلق
بكل جزء من الدين فيتوقف الصلح على اجازته واخذه نصف الثوب دال على الاجازة فيصح
الا ان يضمن له المصالح ربع الدين لان حقه فيه وان قبض احد ربي الدين شيئا من الدين
شاركه شريكه فيه واتبعا اي الشريكين في الدين الغريم بما بقي منه وان اشترى احدهما
بنصيبه من الدين شيئا ضمنه شريكه ربعه لانه صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حط لان مبنى
البيع على المماكسة فصار كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع
بخلاف الصلح لان مبناه على الحط والاغماض فلو الزمنا المصالح دفع ربع الدين تضرر لانه
لم يستوف تمام نصف الدين فلذا لم يضمنه وقلنا هنا ضمنه او اتبع الغريم لان حقه في
ذمته باق ومن ابرأ عن نصيبه من الدين او قاص الغريم بدين سابق على ما وجب من دين الشركة
عليه لا يضمن لشريكه في الصورتين وان ابرأ عن البعض من نصيبه قسم الباقي على سهامه لان
الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرأه احدهما عن نصف
نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة وان اجل احد شريكي الدين نصيبه
لا يصح عند الامام ومحمد خلافا لابي يوسف فان تأجيل احدهما نصيبه يصح عنده وبطل
صلح احد ربي السلم عن نصيبه على ما دفع يعني اذا اسلم رجلان الى آخر في
طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان ياخذ نصيبه من رأس المال وينفسخ عقد
السلم في نصيبه لم يجز عندهما خلافا له ايضا اي لابي يوسف حيث يجوز ذلك عنده وان
اخرج الورثة احدهم عن عرض او عقار بمال اعطوه له او اخرجوه عن احد النقدين بالآخر
بان اخرجوه عن ذهب هو التركة بفضة دفعوها اليه او بالعكس او عنهما اي النقدين بهما صح
الصلح صرفا للجنس الى خلافه قل البدل او كثر اي لا يعتبر في النقدين التساوي بل يعتبر
التقابض في المجلس لانه صرف فان وجد صح والا فلا وعن نقدين وغيرهما باحد النقدين بان
كان في التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب او فضة لا يصح لاحتمال الربوا
الا ان يكون المعطى له اكثر من نصيبه من ذلك الجنس ليكون حقه بمثله والزيادة بمقابلة حقه

من نقدة التركة صونا عن الربا فلا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة وان كان
الصلح بعرض جاز مطلقا لعدم الربوا وان كان في التركة دين على الناس فاخرجوه ليكون الدين
لهم بطل الصلح لانه يصير مملكا حصته من الدين لبقية الورثة بما ياخذ منهم وتمليك الدين من
غير من عليه باطل ثم ذكر لصحة الصلح حيلة فقال فان شرطوا براءة الغرماء من نصيبه من الدين
صح لانه تمليك ممن عليه الدين وكذا ان قضوا حصته اي المصالح منه اي من الدين تبرعا
ثم تصالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز او اقرضوه قدرها اي قدر حصته واحالهم به اي احال
المصالح الورثة بالقرض على الغرماء وصالحوه عن غيره مما يصح ان يكون بدلا صح وفي صحة الصلح
عن تركة هي اعيان غير معلومة وقوله على مكيل او موزون متعلق بالصلح لخلاف قال
ظهير الدين المرغيناني لا يجوز لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك
مثل بدل الصلح فيكون ربوا وقال الفقيه ابو جعفر يجوز لاحتمال ان لا يكون في التركة ذلك
وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز يؤدي
الى شبهة الشبهة ولا عبرة بها والاصح الجواز اي جواز الصلح عن تركة مجهولة ان علم انها
غير المكيل والموزون اذا كان كلها في يد البقية من الورثة لانه لا يفضي الى المنازعة لبقاء ما
المصالح عنه في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع لا ابراء اذ المصالح عنه عين
والابراء عن الاعيان لا يجوز فاذا كان بيعا مع الجهالة لا يصح ويبطل الصلح والقسمة ان كان
على الميت دين مستغرق لان الورثة لا يملكون التركة في مثل هذه الحالة وان كان الدين غير
مستغرق فالاولى ان لا يصالح قبل قضائه ولو فعل اي صولح قبل قضاء دين غير مستغرق
قالوا يجوز والقسمة تجوز قياسا لا استحسانا وهو قول الكرخي وقيل القياس ان يوقف
الكل وجهه ان الدين يتعلق بكل جزء من التركة والاستحسان ان يوقف قدر الدين
ويقسم الباقي ووجهه لزوم ضرر الورثة

كتاب المضاربة

هي لغة مفاعلة من الضرب في الارض بمعنى السير فيها سمي هذا العقد بها لان العامل
يسير في الارض غالبا لطلب الربح وشرعا شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب آخر
والمضارب امين في المال لانه قبضه باذن مالكه لا على وجه البدل والوثيقة فاذا تصرف
المضارب فوكيل لانه يتصرف لرب المال بامره ولذا يرجع بما لحقه من العهدة عليه كالوكيل
فان ربح فشريك لرب المال لانه هو المقصود من عقد المضاربة وان خالف ما شرط رب المال
فغاصب لوجود التعدي منه على مال غيره وان شرط كل الربح له فمستقرض لانه لا يستحق
كل الربح الا اذا كان المال ملكا له وليس هنا الا بطريق القرض وان شرط اي الربح لرب المال

فمستبضع اي طالب بضاعة وان فسدت فاجير فله اجر مثله كما في الاجارة الفاسدة ربح
او لم يربح لانه لم يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب له اجر المثل ولا يزاد
في اجر العمل للمضارب على ما شرط له عند ابي يوسف لانه رضي به خلافا لمحمد فانه قال له اجر المثل
بالغا ما بلغ ولو زاد على ما شرط ولا يضمن المال فيهما اي في المضاربة الفاسدة ايضا كما لا يضمن في المضاربة
الصحيحة قال الطحاوي هذا قول الامام بناء على اختلافهم في الاجير المشترك اذا تلف المال في
يده وقال ابو جعفر الهندواني لا يضمن عند الكل قال الاسبيجابي وهو الاصح ولا تصح المضاربة
الا بمال تصح به الشركة وقد مر في كتابها وان دفع عرضا وقال بعه واعمل في ثمنه مضاربة او
قال اقبض مالي على فلان واعمل فيه مضاربة جاز ايضا اما في الاول فلانه لم يضف المضاربة
الى العرض بل الى ثمنه واما الثاني فلانه اضاف المضاربة الى زمان القبض وفي ذلك الوقت يصير
الدين عينا ولو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك لا تصح المضاربة لان المضارب امين
ابتداء ولا يتصور ان يكون الشخص امينا فيما عليه من الدين لان الدين مضمون على من هو عليه
وشرط تسليم المال الى المضارب بلا يد لرب المال فيه عاقدا كان او غير عاقد كالصغير اذا
عقدها اي المضاربة له وليه بان دفع مال الصغير مضاربة وشرط عمل الصغير لان يد الصغير
على المال كالكبير فبقاء يده يمنع كون المال مسلما الى المضارب واحد الشريكين اذا عقدها
الاخر وشرط عمل شريكه وشرط كون الربح بينهما اي بين رب المال والمضارب مشاعا فتفسد
ان شرط لاحدهما عشرة دراهم مثلا لقطعه الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح
الا ذلك القدر وكل شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه او شرطا
يكون لاحدهما الاخر اذا الربح والدار للمضارب عوض عن العمل واجرة الدار فيجعل حصته
من الربح في مقابلة عمله وكذا حصة نماء المال اذا كانت الدار لرب المال ومع نفسه لان الربح هو المعقود
عليه وجهالته توجب فساد العقد فكل ما يوجب ذلك يفسده والا فلا يفسد ويبطل الشرط
الذي لا يوجب الفساد كشرط الوضيعة على المضارب لانها جزء هالك من المال فلا يجوز
ان يلزم غير رب المال لكنها شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة فيه فلا يفسد
المضاربة واذا صحت المضاربة كان للمضارب في مطلقها وهو ما لم يقيد بمكان او زمان
او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه ان يبيع و
يشتري ويوكل بهما اي بالبيع والشراء ويسافر ويبضع وهو ان يدفع المال بضاعة
ويودع ويرهن ويرتهن ويوجر ويستاجر ويحتال بالثمن على الايسر وغيره لان كل ذلك
من صنيع التجار ولو ابضع رب المال صح ولا تفسد به اي بابضاع المضارب رب المال

[illegible]

المضاربة خلوه فالوجه لنا ان التصرف في المال صار حقا للمضارب فيصلح ان يكون رب
المال وكيلا عنه في التصرف فيه وليس له ان يضارب الا باذن رب المال او بقوله له اعمل برأيك
لان الشيء لا يتضمن مثله الا بالتنصيص عليه او التفويض المطلق اليه ولا ان يقرض او يستدين او يهب او يتصدق
الا بتنصيص لان ذلك ليس من عمل التجار ولا يحصل به الغرض وهو الربح فلا بد من التنصيص
وفرع على الاستدانة بقوله فان شرى بمالها اي المضاربة برا او قصره او حمله بماله بمالها
فهو متبرع وان قصره او حمله قيل له اعمل برأيك لانه استدانة في حق المالك بغير اذنه وله ان يخلط
اي يخلط مال المضاربة بماله والصبغ ان قيل له ذلك اي اعمل برأيك فلا يضمن به ويصير
المضارب شريكا بما زاد الصبغ وحصته له اذا بيع الثوب وحصة الثوب في المضاربة
اي في مالها وان قيدت المضاربة ببلد او سلعة او وقت او معامل معين فليس له
اي للمضارب ان يتجاوز ذلك كما في الشركة لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد
تصرفه بما فوض اليه ولا يمنع ذلك مقصود المضاربة فلا يمنع صحتها فان تجاوز المضارب
شيئا من ذلك ضمن لانه صار غاصبا بالمخالفة والربح له لانه ملكه بالضمان فان قال
رب المال له عامل اهل الكوفة او الصيارفة فعامل في الكوفة غير اهلها او صارف
مع غير الصيارفة لا يكون مخالفا في الصورتين وكذا لو قال له اشتر في سوقها فاشترى
في غيره لا يكون مخالفا بخلاف قوله لا تشتر في غير السوق حيث يصرح بالنهي فانه
ح يتقيد به وتقدم هنا اصل ينبغي ذكره وهو ان رب المال اذا اعقب لفظ المضاربة كلاما
لا يصح الابتداء به ويصح متعلقا بما تقدم جعل متعلقا به لئلا يلغى واذا اعقبه ما يصح
الابتداء به لم يجعل متعلقا بما تقدم لانتفاء الضرورة فيظهر وجه قوله وان قال خذ هذا
المال تعمل به في الكوفة او قال فاعمل به فيها او قال خذه بالنصف فيها فهو تقييد
لانه اعقب لفظ المضاربة ما لا يصح الابتداء به لكنه يصح يجعل متعلقا بما تقدم
فجعل الاول تفسيرا لقوله خذ هذا المال مضاربة والثاني في معناه لان الفاء للوصل
والتعقيب والمتصل المتعقب للمبهم تفسير له وكذا الثالث لان الباء للالصاق وفي
الالصاق موجب كلامه وهو العمل بالمال ملصقا بالكوفة وهو يكون العمل فيها بخلاف
خذه واعمل به فيها حيث لا يكون تقييدا لانه مما يجوز الابتداء به فاعتبر كلاما مبتدأ
وللمضارب ان يبيع نسيئة لان ذلك من صنيع التجار فيبيع به ما لم يكن اجلا لا يبيع
اليه التجار فحينئذ لا يجوز له ذلك وان باع بنقد ثم اخر صح اجماعا وله اي للمضارب ان
يأذن لعبد المضاربة في التجارة لان ذلك مما يرغب في الكسب وليس له ان يزوج عبدا

اوامة من مالها لانه ليس من التجارات ولا ان يشتري به اي بمال المضاربة من يعتق على رب
المال لقرابة او يمين لان عقد المضاربة لتحصيل الربح وهو لا يمكن الا بشراء ما يمكن
بيعه فان شرى من يعتق على رب المال كان المشتري له اي للمضارب لا لها كالوكيل اذا قال
له الموكل اشتر لي جارية او عبدا ابيعه فاشترى من يعتق عليه حيث يصير مخالفا عاقدا على الوكالة
بالشراء المطلقة ولا اي وليس للمضارب ان يشتري من يعتق عليه ان كان في المال ربح
لان شراءه يعتق به نصيبه ويفسد نصيب رب المال او يعتق على الاختلاف المتقدم في
العتق فيمتنع التصرف فيه فان فعل بان شرى من يعتق عليه ضمن لانه يصير مشتريا لنفسه فيضمن
بالنقد من مال المضاربة والمراد من حصول الربح في المال هنا ان يكون قيمة العبد اكثر من
المال سواء كان في جملة مال المضاربة ربح او لم يكن لانه اذا كانت قيمة العبد مثل رأس المال
او اقل لا يظهر ملك المضارب فيه بل يكون مشغولا برأس المال وان لم يكن في المال ربح صح
شراؤه للمضارب لانه لا ملك له فيه فان حدث ربح بان زادت قيمته بعد الشراء حتى ظهر
الربح عتق نصيبه منه لانه ملك بعضه ولا يضمن لرب المال شيئا لانه لم يعتق بصنع منه بل
سعى المعتق في نصيب رب المال لاحتباس ماليته عنده ولو اشترى المضارب بالنصف
امة بالف وقيمتها الف فوطئت فولدت ولدا يساوي الفا فادعاه حال كونه موسرا فصار
قيمته الفا ونصفه اي وخمسمائة استسعاه رب المال في الف وربعه ان شاء او اعتقه ان شاء
فاذا قبض رب المال الالف من الغلام ضمن المدعي نصف قيمتها وجه ذلك ان دعوة المضارب
صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان البائع زوجها له ثم باعها منه وهي حبلى
منه حملا لامره على الصلاح لكنها لا تنفذ هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرطها اذ كل واحد منهما
اي الامة والولد مستحق برأس المال فلا يظهر الربح فيه فلم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما
الثابت له مجرد التصرف فلا تنفذ دعوته فاذا زادت القيمة وصارت الفا وخمسمائة ظهر
الربح فملك منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر
الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده و
اما الدعوة فاخبار فاذا رد في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته
كما اذا اخبر بحرية عبد غيره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا **باب المضارب يضارب مع اذن**
ولما تقدم انه ليس للمضارب ان يضارب بلا اذن رب المال حسن الحاقه بالفاء في قوله فان
ضارب المضارب بلا اذن من رب المال فلا ضمان ما لم يعمل المضارب الثاني في ظاهر الرواية
عن الامام وهو قولهما لان الدفع ايداع وهو يملكه فاذا عمل تبين انه مضارب فيضمن في

وفي رواية الحسن عن الامام لا يضمن الاول ايضا ما لم يربح لانه يملك الابضاع كما يملك الايداع
والبضاع ابضاع وهو يملكهما فاذا ربحت تثبت الشركة فيضمن وان كانت الثانية فاسدة
فلا ضمان وان ربح لانه يصير اجيرا وللاول ان يستأجر من يعمل في المال وحيث ضمن
فلرب المال تضمين ايهما شاء في المشهور فان ضمن الثاني يرجع على الاول لانه مغرور
من جهته وقيل لا يضمن الثاني عند الامام ويضمن عندهما بناء على الخلاف في ايداع المودع
حيث يضمن هو لا مودعه عنده وعندهما يضمن المودع الثاني وان اذن له اي للمضارب المالك
وقد قيل له اي قد قال المالك للمضارب ما رزق الله بيننا نصفان او قال ما رزقك الله فلي
نصفه او قال ما فضل فنصفان فنصف الربح لرب المال وثلثه للثاني وسدسه للاول لان
الدفع الى الثاني مضاربة قد صح لوجود الامر من المالك ورب المال شرط لنفسه نصف جميع
ما رزق الله تعالى وقد جعل الاول للثاني ثلثه فينصرف ذلك الى نصيبه اذ لا يمكنه ان ينقص من
نصيب رب المال شيئا فيبقى له الثلث ويطيب ذلك لكلهم فرب المال يستحقه بالمال وهما
بالعمل والاول وان لم يعمل بنفسه شيئا فقد باشر العقد فيطيب له بذلك وان ضارب بالنصف
والمسألة بحالها فنصفه لرب المال لانه شرط لنفسه نصف جميع الربح ونصفه للثاني
لان المضارب الاول قد شرطه له وشرطه صحيح لوجود امر المالك فيكون له ولا شيء للاول
بل يخرج بغير شيء من الربح اذ لم يبق شيء وان شرط المضارب الاول للثاني الثلثين فكما شرط
ويضمن الاول للثاني سدسا لانه شرط للثاني ما هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ في
حق المالك فيضمن وان كان قد قيل له ما رزقك الله بكاف الخطاب بيننا نصفان او قال ما ربحت
بيننا نصفان فدفع بالثلث فلكل منهما اي من المضارب الاول ورب المال ثلثه لان رب المال
هنا شرط ان يكون ما رزق الله للمضارب الاول بينهما نصفين والمرزوق للاول هو الثلثان فيكون
لكل منهما ثلث من هذين الثلثين اذ الثلث استحقه الثاني بشرط الاول وان دفع بالنصف
والمسألة بحالها فللثاني نصف ولكل من المضارب الاول ورب المال ربع وهو ظاهر ولو شرط
لعبد رب المال ثلثا ليعمل معه ولرب المال ثلثا ولنفسه ثلثا صح لان اشتراط العمل على العبد
لا يمنع التخلية والتسليم فاذا لم يمنع ذلك فلم يمنع الصحة بخلاف اشتراط العمل على المالك فانه
يمنع التخلية فيمنع الصحة وتبطل المضاربة بموت احدهما لانها توكيل وبموت الوكيل او الموكل
تبطل الوكالة وبلحاق رب المال بدار الحرب مرتدا لانه كالموت لا اي لا تبطل بلحاق المضارب بها لان
لان تصرفه انما توقف بالنظر الى ملكه ولا ملك له في مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا توقف
في ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها ولا ينعزل المضارب بعزله اي المالك ما لم يعلم المضارب

اي بالعزل

اي بالعزل لانه وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله كما مر في الوكالة فان علم به والمال عروض فله بيعها
ولا ينعزل في حقه لان له حقا في الربح ولا يظهر الا بالنقد فيثبت له حق البيع ولا يتصرف في ثمنها
لان البيع كان لضرورة ظهور الربح ولا ضرورة هنا وان كان المال نقدا من جنس راس المال
لا يتصرف فيه لانه معزول في حقه وان كان من غير جنسه فله تبديله بجنسه استحسانا لان
الواجب على المضارب ان يرد مثل راس المال فكان له بيعه ضرورة وليس لذلك قياسا
لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية ولو افترقا اي المضارب والمالك وفي المال دين على
الناس لزمه اي المضارب الاقتضاء ان كان ربح والا اي وان لم يكن ربح فلا يلزمه الاقتضاء
ويوكل المضارب المالك به اي بالاقتضاء لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد
فلا يتمكن من الاقتضاء الا بتوكيله وكذا سائر الوكلاء اذا امتنع الوكيل عن التقاضي لا يجبر
عليه بل يجبر على ان يحيل صاحب المال فلا يضيع حقه والبياع والسمسار يجبران عليه اي على
الاقتضاء لانهما يعملان بالاجرة فيجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبر له
على اتمام العمل وما هلك من مال المضاربة صرف الى الربح دون راس المال اولا فان زاد
الهالك على الربح لا يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا فان اقتسماه اي المالك والمضارب
الربح وفسخت المضاربة ثم عقدت فهلك المال كله او بعضه لا يترادان الربح لان المضاربة الاولى
قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاض الاول وان
اقتسماه والعقد باق من غير فسخ وهلك المال او بعضه ترادا اي الربح حتى يتم راس المال
لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى يستوفي المالك راس المال لان الربح زيادة على الاصل
فلا يكون الا بعد سلامته فان فضل شيء عن راس المال اقتسماه وان لم يف الربح فلا ضمان
على المضارب لانه امين

فصل

ولا ينفق المضارب من مالها اي المضاربة في مصره
او في مصر اتخذه دارا وقد صحت المضاربة ولا ينفق في الفاسدة مطلقا فان سافر المضارب
فطعامه وشرابه من مالها بالمعروف من غير اسراف ولا تقتير وكذا كسوته وركوبه شراء او استئجارا
تمييز لنسبة الركوب وكذا اجارة خادمه وفراش ينام عليه وغسل ثيابه والدهن في موضع
يحتاج اليه كل ذلك للمضارب في مالها بالمعروف وضمن ما كان زائدا على العادة وقال الشافعي
واحمد نفقته في السفر ونفقته في مصره من ماله كالدواء مطلقا ويرد ما بقي من كسوة وغيرها كا
لطعام اذا قدم الى راس المال لتمام الحاجة وما دون مسافة السفر كسوق المصر هذا ان امكنه
ان يغدو اليه ويبيت في اهله والا فكالسفر فتكون نفقته ان عمل فيه في مال المضاربة وليس
للمستبضع الانفاق من مالها بل ينفق من ماله ويأخذ ما انفقه المضارب من الربح اولا وما فضل

عند هتم بينهما وان سافر المضارب بماله ومال المضاربة او سافر بالفين لرجلين انفق بالحصة
في ذلك وان باع المضارب متاع المضاربة مرابحة حسب ما انفقه عليه اي على المتاع من اجرة
حمل ونحوه كاجرة القصار والسمسار لان هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها
براس المال في بيع المرابحة لا اي لا يحسب نفقة نفسه في سفره لانهم لم يتعارفوا ذكره ولو شرى
مضارب بالنصف بالف المضاربة بزا وباعه بالفين واشترى بهما اي بالالفين عبدا فضاعا
في يده اي المضارب قبل نقدهما يغرم المضارب ربعهما والمالك الباقي وهو الف وخمسمائة
وربع العبد للمضارب وباقيه للمضاربة وهو ثلثة ارباعه ورأس المال الفان وخمسمائة لان
المال لما صار الفين ظهر ربح فيه وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة
فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتركا بينهما على ما ذكر ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان
عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما فيضمن كل منهما ما ذكره ونصيب المضارب خرج عن
المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومالها امانة وبينهما تناف ومال المالك على المضاربة لعدم
المنافي ولا يبيعه اي العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بهما فلو بيع العبد باربعة الاف
فحصة المضاربة منها ثلثة الاف فالفان وخمسمائة رأس المال والربح منها خمسمائة بينهما
نصفان ولو اشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه من المضارب بالف لا يبيعه المضارب مرابحة
الا على خمسمائة لان شراء المضارب من رب المال وان كان جائزا ففيه شبهة العدم فيعتبر
اقل الثمنين وكذا لو كان بالعكس على ما مر في باب المرابحة ولو اشترى مضارب بالنصف بالف
المضاربة عبدا يعدل الفين فقتل العبد رجلا خطأ فاما الدفع او الفداء فان اختار الفداء
فربع الفداء عليه اي المضارب وباقيه على المالك لان الفداء مؤنة الملك فيقدر بقدره والملك بينهما
ارباعا لان رأس المال الف والعبد يساوي الفين واذا فدي العبد خرج عن المضاربة وصار
لهما ويخدم المضارب يوما والمالك ثلثة ايام بقدر حقهما ولو اشترى بالف المضاربة عبدا فهلكت
الالف قبل نقده ودفع المالك الى المضارب الثمن مرة اخرى ثم وثم اي وهكذا ان هلك في الدفعة
الثانية والثالثة وجميع ما دفع المالك رأس المال في المضاربة ولو كان مع المضارب الفا
فقال لرب المال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال المالك بل دفعت اليك الفين فالقول للمضارب
لان حاصل اختلافهما في المقبوض فالقول قول القابض في مقدار المقبوض امينا كان او ضمينا
وايهما برهن على ما ادعى من الفضل قبل لان البينات للاثبات فان رب المال يدعي فضلا في
رأس ماله والمضارب فضلا في الربح ولو اختلفا مع ذلك في قدر الربح فللمالك اي فالقول
للمالك في ذلك لانه منكر والقول للمنكر ولو قال من معه الف قد ربح فيها هي اي الالف مضاربة

زيد وقال زيد بل بضاعة ابضعتها لك فالقول لزيد مع يمينه لانه ينكر دعوى الربح او دعوى
تقويم عمل المضارب وكذا لو قال ذو اليد هي اي الالف قرض وقال زيد بضاعة او وديعة او
مضاربة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التمليك ولو قال المضارب لرب
المال اطلقت وقال المالك عينت نوعا فالقول للمضارب لان الاصل عدم التعيين والقول
لمن تمسك بالاصل ولو ادعى كل من المالك والمضارب نوعا فللمالك لاتفاقهما على التعيين
فاعتبار قول من يستفاد الاذن من جهته اولى والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان

كتاب الوديعة

الايداع لغة مطلق الترك واصطلاحا تسليط المالك
غيره على حفظ ماله عنده والوديعة لغة ما يترك مطلقا وشرعا ما يترك عند الامين
للحفظ فالمعنى الاصطلاحي فيه المعنى اللغوي وهي اي الوديعة مالا كان او غيره امانة
وركنها الايجاب باودعتك هذا المال او ما يقوم مقامه من الاقوال والافعال والقبول
بالقول والفعل او بالفعل فقط وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد ليمكن حفظه حتى لو
اودع الآبق او المال الساقط في البحر لم يصح وكون المودع مكلفا شرط وجوب الحفظ عليه
وحكمها وجوب الحفظ على المودع ووجوب ادائه عند طلب مالكه وصيرورة المال في يد
المودع امانة فلا تضمن في الهلاك بلا تعد من المودع وللمودع ان يحفظها بنفسه وبمن
في عياله من زوجته وولده ووالديه واجيره الخاص والعبرة في هذا الباب للمساكنة
لا للنفقة حتى لو دفعتها الى زوجها لا يضمن اذا هلكت وقال الشافعي ليس للمودع ان
يدفعها الى من في عياله وله السفر بها وان كان لها حمل ومؤنة عند الامام عند عدم النهي
من صاحب الوديعة وعدم الخوف بان كان الطريق امنا لا يقصده فاحش بسوء غالبا
خلافا لهما فيما له حمل ومؤنة وقال الشافعي ليس له ذلك مطلقا فان حفظها اي المودع الوديعة
بغيرهم اي بغير نفسه وعياله ضمن لان المالك رضي بيده لا بيد غيره والايدي تختلف في الامانة
فيضمن لو دفعها الى احد من الاجانب الا اذا خاف عليها الحريق بان وقع حريق في دار او
خاف عليها الغرق بان كانت في السفينة وهاجت الريح فدفعها الى الجار في خوف الحرق او
الى سفينة اخرى في خوف الغرق فانه لا يضمن لان فعل هذا للحفظ ولا يصدق على ذلك الا
ببينة لانه يدعي ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما ادعى الاذن في الايداع
فان طلبها اي الوديعة ربها فحبسها المودع وهو قادر على تسليمها صار غاصبا فان ربها
اذا طالبه بالرد لم يكن راضيا بامساكه بعده فاذا امسكه صار متعديا بالمنع فيضمن وكذا
لو جحدها اياه فان وصلية او تجحد لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالامساك

بجحوده غاصب فيضمن فلو عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا
بالتجديد ولم يجدد بخلاف ما لو جحدها عند غيره بان قال له اجنبي اعندك وديعة لفلان
فقال لا حيث لا يضمن لان الجحود عند غير المالك من الحفظ لانه يقطع طمع الطامعين
عنها وبه قال الائمة الثلثة وفيه خلاف زفر وان خلطها المودع بماله بحيث لا يتميز
فلا يخلو اما ان يكون بجنسها او بغيره وكل واحد منهما اما مائع او غير مائع فان كان
بجنسها ضمن المودع وانقطع حق المالك منها في المائع وغيره عند الامام لان المالك
تعذر عليه الوصول الى عين ماله حقيقة وليس له استهلاك الا هذا وعندهما في غير المائع كخلط الحنطة
بالحنطة او الدراهم البيض بالبيض للمالك الخيار في ان يضمن الخالط ان شاء وان شركه في المخلوط
ان شاء لان هذا استهلاك من وجه دون وجه لانه ان تعذر الوصول الى العين حقيقة لم يتعذر
حكما بالقسمة اذ القسمة فيما يكال او يوزن افراز وكذا في المائع لذلك عند محمد وعند ابي يوسف
يصير الاقل من المائع المخلوط بجنسه تابعا للاكثر فيه اعتبارا بالاغلبية وقال محمد الجنس لا يغلب
الجنس كما اذا شرب صبي لبن امرأتين وان كان الخلط بغير جنسها ففي غير المائع كبر بشعير وفي المائع
كخلط زيت بشيرج ضمن الخالط وانقطع حق المالك اجماعا وقيل لا ينقطع اجماعا في الاول وله
الخيار بين التضمين والشركة وان اختلطت الوديعة بمال المودع بلا صنعه كما لو انشق الكيس
في صندوقه فاختلطت بدراهمه اشتركا بقدر ملكيهما اجماعا ولا يضمن لعدم الصنع وهذه
شركة املاك حتى لو هلك بعضها هلك من ماليهما وتقسيم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل منهما
وان تعدى المودع فيها بان كانت ثوبا فلبسه او كانت دابة فركبها او كانت عبدا فاستخدمه
ضمن في الجميع فان ازال المودع التعدي بان ترك لبس الثوب او ركوب الدابة زال الضمان
حتى لو هلكت الدابة بعد ترك الركوب او ضاع الثوب بعد ترك اللبس لا يضمن خلافا
للشافعي بخلاف المستأجر والمستعير للعين اذا تعدى في العين المستعارة والمستأجرة ثم ازال
التعدي حيث لا يبرأ عن الضمان وكذا لو اودعها اي المودع الوديعة ثم استردها فهلكت بعد
استرداده اياها لا يضمن وان انفق المودع من الوديعة بعضها فهلك الباقي ضمن قدر ما انفق
فقط لا كل الوديعة وان رد مثله اي مثل ما انفق وخلط بالباقي منها ضمن الجميع اي جميع الوديعة
ولو تصرف فيها بان اشترى بها كتابا ثم باعه وربح فيه يتصدق به اي بالربح عند الامام ومحمد
وعند ابي يوسف يطيب له الربح وان اودع اثنان من واحد شيئا لا يدفع المودع الى احدهما
حصته بغيبة الآخر حتى لو دفع ضمن عند الامام خلافا لهما فانهما قالا يدفع ولا يضمن وان اودع
عند اثنين ما يقسم اقتسماه المودعين وحفظ كل منهما حصته منه فان دفع احدهما الى الآخر

ضمن الدافع عند الامام لان المالك رضي بحفظهما كل الوديعة لا بحفظ احدهما الا القابض اي لا
يضمن القابض بتعديه لانه مودع المودع وهو لا يضمن عنده وعندهما الكل من المودعين حفظ
الكل باذن الآخر فلا يضمن عندهما واحد وان كان المودع مما لا يقسم كالعبد والثوب حفظه احدهما
باذن الآخر اجماعا لان المالك رضي بتبدل كل منهما على كله لانه اودعهما مع علمه انهما لا يجتمعان
الليل والنهار على حفظها وان نهى المالك المودع عن دفعها الى عياله فدفع الى من له منه بد كان
نهاه ان يدفعها الى امرأته فلانة وله امرأة اخرى فهو يتمكن من الحفظ على الوجه المأمور به فحفظها
على الوجه المنهي عنه ضمن فان هذا الشرط مفيد اذ قد يأتمن الانسان الرجل ولا يأتمن عياله فيلزم
رعايته بحسب الامكان فان دفع الى من له منه بد ضمن وان دفع الى من لا بد له منه لا يضمن
لانه لا يمكنه الحفظ دونه فصار النهي عن الدفع اليه كالنهي عن الحفظ فكان مناقضا لاصله
فيبطل وهذا ان كانت الوديعة مما يحفظ في يد من نهى عن الدفع اليه كدفع الدابة الى عبده ودفع
شيء يحفظه النساء كعقد جوهر الى زوجته فانه لا يضمن اما اذا كانت مما لا يحفظ في يد من نهى
عن الدفع اليه كما اذا نهاه عن دفع الدابة الى زوجته او العقد الى غلامه فخالف فانه يضمن لان التقييد
مفيد وان امر رب الوديعة المودع بحفظها في بيت معين من دار فنهاه عن الحفظ في بيت آخر
منها فحفظها في غيره اي غير الذي امر بالحفظ فيه منها لا يضمن كما لو قال احفظها في هذا الصندوق في
هذا البيت فحفظها في صندوق آخر فيه الا ان كان فيه اي ذلك البيت الذي نهى عنه خلل ظاهر
فانه يضمن ح وان امر بحفظها في دار بعينها فحفظ في غيرها ضمن لان الشرط هنا مفيد والعمل به ممكن
لان الدارين يختلفان في الامن والحفظ غالبا بخلاف البيتين في دار فانهما لا يختلفان في ذلك غالبا
فاعتبر ظهور الخلل ولم يعتبر هنا ولو اودع المودع فهلكت الوديعة ضمن ربها المودع الاول فقط
لا مودعه عند الامام وعندهما ضمن ايا شاء من المودع الاول والثاني فان ضمن الثاني رجع على الاول
لانه في القبض عامل له فيرجع عليه بما ضمن بسببه لا بالعكس اي لا يرجع الاول ان ضمن على
الثاني لانه بالضمان ملكه فتبين انه اودع ملكه ولو اودع الغاصب المغصوب فهلك ضمن المالك
ايا شاء اجماعا ثم مودع الغاصب ان لم يعلم انه غاصب يرجع على الغاصب قولا واحدا وان علم
فكذا في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة ولو اودع عند عبد شيئا
فاتلفه العبد ضمن بعد عتقه عند الامام ومحمد رعاية لحق المولى وان اودع شيئا عند صبي فاتلفه
فلا ضمان عليه عندهما اصلا وقال ابو يوسف يضمنان اي العبد والصبي للحال وان دفع العبد
المودع الوديعة الى عبد محجور مثله فهلكت ضمن المالك العبد الاول بعد العتق عند الامام لا الثاني
لما ان مودع المودع لا يضمن عنده وعند ابي يوسف ضمن ايهما شاء للحال سواء ضمن الثاني او الاول

وعند محمد إن ضمن الأول فبعد العتق وإن ضمن الثاني فللحال فاعتبر الإمام حق المالك فيهما ولم يعتبره
أبو يوسف فيهما واعتبره محمد في الأول دون الثاني ومن معه ألف فادعى كل من اثنين أنه أودعها عنده
فنكل لهما فهي أي الألف لهما وضمن لهما مثلها والمسألة على أربعة صور لأنه إما أن يحلف لهما أو
يحلف للأول وينكل للثاني أو بالعكس أو ينكل لهما ففي الأول لا شيء لهما وفي الأولى لا شيء لهما و
في الثانية الألف للثاني وفي العكس الألف للأول وفي الرابعة الألف بينهما لأنه أوجب الحق لكل
منهما عليه بنكوله أو إقراره وعليه ألف آخر بينهما لأن نكوله أوجب لكل منهما كل الألف كأن ليس معه
غيره فإذا صرفه إليهما فقد صرف نصيب كل منهما إلى الآخر فيغرم ذلك

كتاب العارية

هي بالتخفيف والتشديد وفي الصحاح كأنها بالتشديد منسوبة إلى العارة لأن طلبها عار
وعيب وفي المغرب العارية بالتشديد منسوبة إلى الإعارة وفي المبسوط قيل العارية مشتقة
من التعاور وهو التناوب وشرعا تمليك منفعة بلا بدل فخرج تمليك العين وتمليك النفع ببدل
كالبيع والإجارة ولا تكون العارية إلا فيما ينتفع به مع بقاء عينه وهذا يؤيد ما نقلناه عن
المبسوط وإعارة المكيل والموزون والمعدود قرض لأنه لا ينتفع به إلا بالاستهلاك فلا تعود
النوبة إلى المعير في عينه وإنما تعود النوبة إليه في مثله وما يملك الإنسان الانتفاع به على أن يكون
مثله مضمونا عليه يكون قرضا إلا أن عين انتفاعا يمكن رد العين بعده فحينئذ يكون عارية وتصح
بأعرتك لأنه صريح ومنحتك ثوبي هذا أو جاريتي هذه لأن أصل المنح أن يعطي الرجل غيره ناقة
أو شاة ليشرب لبنها ثم يردها فوضع فيها أصل الوضع وحمل على العارية إذا لم يرد به الهبة
وأطعمتك أرضي لأن الإطعام إذا أضيف إلى ما لا يطعم كالأرض يراد به أكل غلتها إطلاقا لاسم
المحل على الحال وحملتك على دابتي هذه لأنه يقال في العرف حمل فلان فلانا على دابته إذا أعاره
إياها وإذا وهبه إياها فإذا نوى أحدهما صحت وإذا لم ينو حمل على الأدنى لئلا يلزم الأعلى
بالشك وأخدمتك عبدي لأنه أذن في استخدامه وهو عارية إذا لم يرد به الهبة كما ذكرناه
وداري لك سكنى لأن داري مبتدأ ولك خبره وسكنى تمييز عن النسبة إلى المخاطب وهو محكم
في المنفعة فيكون عارية أو داري لك عمرى سكنى يقال أعمره الدار أي قال له هي لك مدة عمرك
والعمرى اسم منه فيصير معناه جعلت سكناها لك مدة عمرك وللمعير الرجوع فيها متى شاء
سواء كانت العارية مطلقة أو موقتة لأن المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها فما لم
توجد لم تملك فصح الرجوع ولو هلكت بلا تعد فلا ضمان لأنها أمانة ولا تؤجر ولا ترهن كالوديعة
حيث لم يكن للمودع فيها ذلك فإن آجرها أي المستعير العارية فتلفت ضمن المعير من المستعير
والمستأجر أيهما شاء لأن المعير صار غاصبا بتعديه والمستأجر قبض ملك الغير بغير إذنه

فكان كالمستأجر من الغاصب فيكون له تضمين كل منهما وإن ضمن المؤجر لا يرجع على أحد إذ ظهر
أنه أجر رهن ملك نفسه وإن ضمن المستأجر رجع على المؤجر إن لم يعلم أنه عارية لكونه مغرورا
من جهة المؤجر وإن علم لا يرجع لأن المؤجر ح لم يكن منه غرور وصار كالمستأجر من الغاصب
إذا كان عالما بالغصب وله أي للمستعير أن يعير ما لا يختلف باختلاف المستعمل وبينه بقوله
كالحمل على الدابة أي ليس له أن يعير ما يختلف باختلاف المستعمل فيما لا يختلف استعماله لا يفيد
لعدم التفاوت بخلاف ما يختلف استعماله لأن المعير رضي بذلك المعين دون غيره وإن لم يتعين
العارية مستعملا جاز للمستعير أن يعير ما يختلف بالمستعمل أيضا ما لم يتعين المستعمل فإن
تعين لا يجوز للمستعير ح أن يعير ما يختلف بالمستعمل فلو أن مستعير الدابة ركب هو ليس له
أن يعير غيره وإن أركب غيره ليس له أن يركب هو حتى لو فعل ضمن إن عطبت لأنه وقع أولا
تعين مرادا بالعقد فصار كأنه منصوص عليه وإن قيد العارية بنوع أو وقت أو بهما ضمن المستعير
بالخلاف إلى شر فقط لا بالخلاف إلى مثل أو خير وإن أطلق المعير فيهما أي في النوع والوقت فله أي
فللمستعير الانتفاع بأي نوع شاء في أي وقت شاء عملا بالإطلاق وتصح إعارة الأرض للبناء
والغرس لأن منفعتها معلومة تملك بالإجارة فتملك بالإعارة وله أي للمعير أن يرجع متى شاء
لأن الإعارة ليست بلازمة ويكلفه قلعهما أي البناء والغرس لأنه شاغل أرضه بملكه فيؤمر
بالتفريغ ولا يضمن رب الأرض إن لم يوقت إذ لا غرور من جهته ح وإن وقت ورجع قبله كره له
ذلك الرجوع قبل الوفاء وضمن ما نقص البناء والغرس بالقلع دفعا للغرر عن المستعير حيث
وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد وقيل يضمن قيمته ويتملكه المعير بالضمان وللمستعير قلعه بلا تضمين
إن لم تنقص الأرض به أي بالقلع نقصانا كثيرا وعند ذلك أي وعند النقصان الكثير الخيار للمالك
إن شاء أخذ البناء والغرس بقيمتهما مقلوعين كيلا تتلف أرضه عليه وإن شاء أمر بالقلع وإن
أعارها أي الأرض للزرع لا تؤخذ حتى يحصد الزرع وقت المعير أم لا لأن للزرع نهاية معلومة وفي
الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس وأجرة رد المستعار والمستأجر والوديعة والرهن والمغصوب
على كل من المستعير والمؤجر والمودع والمرتهن والغاصب لأن المنفعة حصلت لهم وإذا رد
المستعير الدابة إلى إصطبل ربها أو رد العبد المستعار أو الثوب إلى دار مالكه برئ من الضمان
إذا هلك والقياس أنه لا يبرأ لأنه لم يردهما إلى صاحبهما وهو قول الثلاثة وجه الاستحسان أنه أتى
بالتسليم المتعارف بخلاف الغصب والوديعة فإنه لا يبرأ من تسليمهما إلى المالك لأن الوديعة
للحفظ ولم يرض بحفظ غيره وأما الغصب فلأن الواجب عليه إبطال الفعل وذلك بالرد إلى المالك
وإن رد المستعير الدابة مع عبده أو أجيره مشاهرة أو مسانهة لا مياومة برئ إذا هلكت

وبينه أيضا بقوله كالركوب
أن عين المعير مستعملا
لأن التقييد بالمستعمل صح

استحسانا والقياس ان لا يبرأ الا بتسليمها الى ربها كما ذكرنا وكذا ان ردها مع اجيره مشاهرة
او مسانهة او عبده يقوم على الدابة او لا بريا وقيل ان كان العبد يقوم على الدابة والصحيح
ما ذكره بخلاف ردها مع الاجنبي والاجير مياومة فانه يضمن فيه وبخلاف رد شيء نفيس
الى دار المالك فانه يضمن فيه ايضا لان النفيس كالجوهر لا يسلم في العادة الا الى يد المالك ويكتب
مستعير الارض للزراعة قد اطعمتني ارضك لا اعرتني لان اعارة الارض قد تكون للزراعة و
قد تكون لغيرها والاطعام وان كان مجازا فهو معلوم خلافا لهما فانه لا يكتب اعرتني لانه حقيقة
فكان اولى من المجاز **كتاب الهبة** هي لغة مصدر محذوف فاء الفعل معوض عنها هاء
التانيث واصل وهب بتسكين الهاء وتحريكها ومعناه ايصال ما ينفع مالا كان او غيره وقال
هب لي من لدنك وليا وشرعا تمليك عين بلا عوض وهي امر مندوب وصنيع محبوب وتصح
بايجاب من الواهب وقبول من الموهوب له وتتم بالقبض الكامل الا ان الكمال يختلف بحسب
محل الموهوب فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح
الدار قبض لها فان قبض في المجلس بلا اذن صح استحسانا وبعده لا بد من الاذن والقياس
ان لا يجوز القبض في المجلس الا بالاذن لان قبض الهبة تصرف في ملك الواهب اذ ملكه قبل
القبض باق وجه الاستحسان ان القبض في الهبة بمنزلة القبول في البيع من حيث توقف الملك
وفي ايجاب الهبة دلالة على تسليط الواهب الموهوب له على قبضها والقبول يتقيد بالمجلس
فكذا ما كان بمنزلته وتنعقد الهبة بوهبت ونحلت واعطيت واطعمتك هذا الطعام فان
الاطعام اذا نسب الى ما يطعم عينه كان هبة واذا نسب الى ما لا يطعم عينه كالارض كان عارية
وكسوتك هذا الثوب وجعلت هذا لك فان الكسوة يراد بها التمليك قال تعالى او كسوتهم وكذا
عرف اللزوم له واعمرتك هذا الشيء وجعلته لك عمري لقوله عم من اعمر عمرى فهي للمعمر له
ولورثته من بعده وداري لك هبة تسكنها فانه نظير قوله هذا الطعام لك تاكله وتنعقد الهبة
بنيتها في قوله حملتك على هذه الدابة لان هذا يستعمل في الهبة مجازا فيحمل عليها عند النية
وان قال داري لك هبة سكنى او قال داري لك سكنى هبة او قال نحلى سكنى او قال سكنى صدقة
او قال صدقة عارية او قال عارية هبة فعارية في هذه جميعها وتصح هبة مشاع لا يحتمل
القسمة بحيث انه لا يبقى منتفعا به بعدها اصلا كعبد واحد او لا يبقى منتفعا به من جنس
الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير لا اي لا تصح هبة ما يحتملها اي القسمة فان قسم
وسلم صح لان تمام الهبة بالقبض وعنده لا شيوع ولا تصح هبة دقيق في بر ودهن في سمسم
ولا سمن في لبن وان وصله بطحن الدقيق واستخرج الدهن واللبن وسلم لان الموهوب معدوم

ولذا لو استخرجه

ولذا لو استخرجه الغاصب ملكه والمعدوم ليس بمحل للملك وهبة لبن في ضرع وصوف على
غنم ونخل وزرع في ارض وتمر في نخل كهبة المشاع فلو تتم الهبة فيها بدون الافراز والتخلية
وهبة شيء في يد الموهوب له تتم بلا تجديد قبض لان الموهوب في يده حقيقة فلا حاجة الى
قبض آخر وهبة الاب لطفله تتم بالعقد ولا يحتاج الى قبض جديد ان كان الموهوب في
يد الاب او يد مودعه لان يد المودع كيد المودع لا اي لا تتم الهبة ان كان الموهوب في يد غاصب
او مشتر شراء فاسدا او مستعير لعدم قبضه والصدقة في ذلك المذكور من الاحكام كالهبة والام
كالاب في هبتها لطفلها عند غيبته غيبة منقطعة او موته وعدم وصيته اذا كان الطفل
في عيالها فان قبض الام بمنزلة قبض الاب لو كان حيا وكذا كل من يعول الطفل كالعم والاخ
لان هذا محض نفع للطفل وهبة الاجنبي له اي للطفل تتم بالقبض لو كان عاقلا اي مميزا
وتتم بقبض ابيه او جده او وصي احدهما اي الاب والجد او امه ان كان الطفل في حجرها او
اجنبي يربيه او بقبض زوج الطفلة ما وهب لها ولو مع حضرة الاب اذا كان قبضه بعد
الزفاف لا اذا كان قبله اذ بالزفاف تثبت ولاية الزوج لانه انما يملكه باعتبار انه يعولها ولكن
بعد الزفاف فلا يشترط ان يكون ممن يجامع مثلها في الصحيح وصح هبة اثنين لواحد الا
لعدم الشيوع لا اي لا يصح عكسه وهو ان يهبها واحد لاثنين عند الامام لان تمليك الكل
لهما تمليكا للبعض الشائع لكل منهما اذ لا وجه له سوى هذا وهو باطل خلافا لهما فلا يجوز
وبه قالت الثلاثة وصح تصدق عشرة دراهم على فقيرين وكذا هبتها لهما اي الفقيرين ولا
يصحان اي الصدقة والهبة لغنيين عنده فان التصدق على الغني هبة وهي عنده لا تجوز
للشيوع كما مر خلافا لهما لعدم الشيوع عندهما **باب الرجوع فيها** اي الهبة
صح الرجوع فيها كلا او بعضا ويكره وقال مالك لا يصح الا للوالد فيما وهب لولده وعن الشافعي
في غير الاب من الاصول قولان اصحهما انه كالاب لهما ما روى اصحاب السنن الاربع وقال الترمذي
حسن انه عم قال لا يحل لرجل ان يعطي عطية فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي لولده ولنا ما روى
ابن ماجة انه عم قال الرجل احق بهبته ما لم يثب منها واخرجه الدارقطني وابن ابي شيبة ورواه
الحاكم وقال على شرط الشيخين ورواه الطبراني ولفظه من وهب هبة فهو احق بهبته ما لم يثب
منها فان رجع في هبته فهو كالذي يقيء ثم ياكل قيئه والمراد بما روياه نفي الاستبداد اي لا ينفرد
احد بالرجوع الا الوالد ويمنع منه اي من الرجوع في الهبة حروف دمع خزقه اخذه الشيخ
صاحب الكنز رح من بيت المنظومة في الفقه وخرجه المصنف هنا ثم فسره بقوله فالدال
الزيادة المتصلة كالبناء والغرس والسمن اذ لا وجه للرجوع بدون الزيادة لعدم الانفصال

ولا معها اذ الرجوع انما يقع في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة لا اي لا تمنع الزيادة
المنفصلة كما لو كانت الهبة امة فولدت عند الموهوب له من زوج او فجور لان الرجوع
في الاصل دون الزيادة ممكن والميم موت احد المتعاقدين اما موت الموهوب له فلان الملك
قد انتقل الى وارثه فكانه انتقل في حال حيوته واما موت الواهب فلان وارثه لم يوجب والرجوع
انما هو للواهب والعين العوض المضاف اليها اي الى الهبة اذا قبض وبين الاضافة
بقوله نحو خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها او خذه في مقابلتها او جزاء هبتك او ثواب
هبتك ولو وصلية كان العوض من اجنبي لانه لاسقاط حق الرجوع في التبرع فيصح من الاجنبي
كما يصح من الموهوب له لكن لا يرجع الاجنبي على الموهوب له ان عوض بامره لانه لم يؤد عنه
شيئا واجبا فلو لم يضف العوض الى الهبة كان ذلك هبة مبتدأة لا تعويضا فلكل ان يرجع
فيما وهب لصاحبه والخاء الخروج عن ملك الموهوب له ببيع او هبة او وقف فان تبدل
الملك كتبدل العين والزاء الزوجية وقت الهبة فله الرجوع لو وهب ثم نكح لعدم الزوجية
وقت الهبة لا اي ليس له الرجوع لو وهب زوجته ثم ابان وكذا لو وهبت له والقاف
القرابة المحرمية فلا رجوع فيما وهب لذي رحم محرم لان المقصود منها صلة الرحم وقد
في الرجوع قطعها فلا يرجع سواء كان القريب مسلما او كافرا كالعتق بالملك والهاء هلاك
الموهوب والقول فيه قول الموهوب له حتى لو ادعى الهلاك صدق بلا حلف لانه منكر لوجوب
الرد فاشبه المودع والقول في دعوى الزيادة قول الواهب لانه منكر لزوم العقد ولو عوض
الموهوب له فاستحق نصف الهبة رجع على الواهب بنصف العوض لانه لم يدفع اليه
الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع بقدره وان استحق نصف العوض لا يرجع
بشيء حتى يرد باقيه اي باقي العوض لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه
لا عوض الا هو وهذا اذا كان العوض بشرط حيث يرجع اذا استحق بعضه بما يقابله
واذا استحق الكل من الهبة او العوض رجع بالكل فيهما ولو عوض الموهوب له عن نصفها فله
اي للواهب ان يرجع بما لم يعوض لانعدام الرجوع في الكل فاذا عوضه عن البعض امتنع
الرجوع في حقه وبقي في الباقي ولو رجع نصفها من ملكه فللواهب ان يرجع بما لم يبع
وهو النصف الآخر ولا يصح الرجوع الا بتراض من الواهب والموهوب له او بحكم لان العقد ثابت
والرفع بعد الثبوت يتوقف على فسخ من له ولاية الفسخ وهو القاضي او المتعاقدان فلو
اعتق الموهوب له عبدا بعد الرجوع في الهبة قبل القضاء والتسليم نفذ عتقه لانه لا يخرج
ملكه الا بالقضاء فنفذ اعتاقه قبله ولو منعه اي منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد

رجع قبل القضاء او بعده فهلك لا يضمن لان يده غير مضمونة الا اذا طلبه بعد القضاء فمنعه مع القدرة
على التسليم لانه تعد وهو مع اخريهما اي الرجوع مع التراضي او قضاء القاضي فسخ من الاصل
لا هبة للواهب من الموهوب له فلا يشترط قبضه اي قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في
انتقال الملك لا في عود الملك القديم وصح الرجوع في المشاع القابل للقسمة وان تلف الموهوب
في يد الموهوب له فاستحق فضمن الموهوب له لا يرجع على الواهب لانها عقد تبرع فلا يستحق
فيه السلامة والهبة بشرط العوض هبة ابتداء فشرط القبض في العوضين ومنعها الشيوع
في احدهما كالهبة بلا عوض بيع انتهاء اي عند القبض فتثبت الشفعة وخيار العيب والشرط
والرؤية في كل منهما وانما كانت كذلك لان الموجود قبل القبض ليس الا الهبة المشروطة بالعوض
وانما تاخذ حكم مبادلة المال بعد التعويض فكانت هبة ابتداء وبيعا انتهاء وعند زفر
بيع مطلقا **فصل** ومن وهب امة الا حملها بان قال الامة الا حملها هبة لك او وهبها
على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها صحت الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة وبطل
الاستثناء لانه لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل قصدا لان ما في البطن ليس
بمال ولا يعلم وجوده حقيقة وبطل الشرط لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت الملك وكذا لو
وهب دارا على ان يرد عليه بعضها او يعوضه شيئا منها صحت الهبة وبطل الشرط قال الزيلعي وفي قوله
او يعوضه شيئا اشكال فانه ان اريد به الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم
القول ببطلان الشرط وان اريد به ان يعوضه شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكر
بقوله على ان يرد عليه شيئا منها وهو لا يرد على عبارة المصنف حيث اتى بلفظ بعض فكان الاول
صريحا في غير العوض والثاني في العوض فلا يلزم التكرار لظهور المغايرة ولو دبر الحمل ثم وهبها
فالهبة باطلة لان الحمل باق على ملكه فكان الموهوب متصلا بما ليس بموهوب وصار كهبة
المشاع فيما يقسم بخلاف ما لو اعتقه ثم وهبها حيث يصح الهبة لان الاعتاق يزيل ملكه عن المعتق
فلم يكن الموهوب متصلا بما ليس بموهوب ومن قال لمديونه اذا جاء غد فالدين لك او فانت
بريء منه او قال له ان اديت الي نصفه فالباقي لك او فانت بريء منه فهو اي قوله هذا كله باطل
لان التعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة كالطلاق والعتاق والابراء تمليك من وجه فلا يجوز
تعليقه بالشرط بخلاف تقييده كقوله انت بريء من النصف على ان تؤدي الي النصف فانه يجوز
والعمرى جائزة للمعمر وهو الموهوب له حال الحيوة ويكون لورثته بعده ثم فسر العمرى بقوله وهي
ان يجعل داره له مدة عمره فاذا مات ترد اليه اي الى المعمر بكسر الميم فيصح التمليك ويبطل الشرط
والرقبى بضم الراء باطلة عند الامام ومحمد وعند ابي يوسف تصح كالعمرى وفسرها بقوله وهي

ان يقول ان مت قبلك فهي لك او انت قبلي فهي لي فكان كل واحد منهما ينتظر موت الآخر فلا تصح
عندهما لعدم التمليك في الحال فان قبضها كانت عارية في يده لان هذا العقد يتضمن اطلاق الا
نتفاع والصدقة كالهبة لا تصح قبل القبض لانها تبرع والهبة كذلك ولا تصح في مشاع يقسم
لما مر في الهبة ولا رجوع فيها لان المقصود بها الثواب وقد حصل فلا يجوز فيها ولو تصدق بفقير
بل ولو لغني استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب والقياس ان يجوز لانها
في حق الغني هبة ولا رجع في الهبة لفقير لانها في حقه صدقة ولو قال الجميع مالي او ما املكه لفقراء
فهو اي فيكون قوله في الصورتين هبة وان قال ما ينسب الي او يعرف بي فاقرار لان الاول تبرع
باضافة الى نفسه وملكه بخلاف الثاني اذ فيه اضافة الى واحد منهما

كتاب الاجارة

هي لغة فعالة من اجر يأجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة وهو العوض وشرعا بيع منفعة
معلومة بعوض معلوم دين او عين والقياس ان لا تجوز الاجارة لان المعقود عليه المنفعة و
هي توجد بعد العقد واضافة التمليك الى ما يوجد لا يصح الا انها جائزة بالاجماع لضرورة حاجة
الناس وبقوله تعالى فاتوهن اجورهن وقوله تعالى على ان تأجرني ثماني حجج وما صلح ثمنا
في البيع صلح اجرة في الاجارة وتفسد الاجارة بالشرط ويثبت فيها خيار الشرط والرؤية والعيب
وتقال وتفسخ ايضا والمنفعة تعلم تارة ببيان المدة كالسكنى في الدار والزراعة في الارض
فتصح مدة معلومة اي مدة كانت لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة معلوما اذا كانت
المنفعة لا تتفاوت كالدور والسكنى والاراضي للزراعة وفي الوقف الذي شرط الواقف مدة
لاجارته يتبع شرط الواقف طالت المدة او قصرت فان لم يشترط فالفتوى انه لا يزاد في الارض
على ثلث سنين وفي غيرها على سنة افتى بذلك الصدر الشهيد وتارة تعلم اي المنفعة بذكر
العمل كصبغ الثوب وخياطته وحمل قدر معلوم على دابة مسافة اذا بين الثوب ولون
الصبغ وقدره وجنس الخياطة والمحمول اذ بذلك تصير المنفعة معلومة وتارة تعلم بالاشارة
كنقل هذا الى موضع كذا فانه اذا راى ما ينقله وعلم الموضع الذي ينقل اليه كانت المنفعة
معلومة والاجرة لا تستحق اي لا تملك بالعقد عينا كانت او دينا كذا ذكر محمد في الجامع
وذكر في الاجارات ان كانت دينا تملك به ويكون بمنزلة الدين المؤجل وعامة المشايخ
على ما في الجامع فلا تملك بالعقد مطلقا بل بالتعجيل او بشرطه لان امتناع الملك بنفس العقد
لتحقيق المساواة فاذا عجل او شرط التعجيل فقد ابطل المساواة التي هي حقه فتستحق
او باستيفاء المعقود عليه تحقيقا للتسوية او التمكن منه وفرع على هذا بقوله فتجب
الاجرة على مستاجر دار لو قبض الدار ولم يسكنها حتى مضت المدة لوجود التمكن من الاستيفاء

وتسقط

وتسقط الاجرة بالغصب بفوت التمكن حتى اذا فات تمكنه في جميع المدة سقط جميع
الاجرة وان فات في بعضها سقط بحسابه ولرب الدار المؤجرة والارض المؤجرة طلب
الاجر لكل يوم لانه منفعة مقصودة الا ان يبين وقت الاستحقاق في العقد فيكون بمنزلة
التاجيل ولرب الدابة طلب الاجر لكل مرحلة لانها سير مقصود وللقصار والخياط
طلب الاجر بعد الفراغ من عمله لان عملهما في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به اجرة
وان عمل في بيت المستاجر هذا على ما في الهداية والتجريد وفي المبسوط وغيره ان العمل
اذا كان في بيت المستاجر يجب له الاجر بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعدما خاط بعضه
يستحق الاجر بحسابه وللخباز طلب الاجر بعد اخراج الخبز من التنور فان احترق قبل
الاخراج سقط الاجر وان احترق بعده من غير فعله فلا يسقط الاجر هذا ان كان في بيت
المستاجر لانه يصير مسلما بمجرد الاخراج بخلاف بيت غيره فان الاخراج فيه لا يكون تسليما ولا ضمان
قال في الوقاية ولا غرم فيهما دفعه صدر الشريعة بقبل الاخراج وبعده وعبارة المصنف هنا
تشعر بنفي الضمان بعد الاخراج فقط وهو مصرح به في غاية البيان قال اذا احترق قبل
الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا وكذا ذكره الطحاوي في لا ضمان عليه في حالة
الحرق بعد الاخراج وهذا عند الامام وقالا ان شاء المستاجر ضمنه مثل دقيقه ولا اجر وان شاء
ضمنه الخبز وله الاجرة لا ضمان عليه في الملح والحطب هكذا حكى القدوري الخلاف في شرحه وفي
شرح الوافي لا ضمان عليه بالهلاك عند الكل اما عند الامام فلانه لم يهلك من عمله واما عندهما
فلانه هلك بعد التسليم وللطباخ للوليمة طلب الاجر بعد الغرف قيد بالوليمة لانه لو استاجره
للطبخ لقدر خاصة لا يكون الغرف عليه كذا في المحيط والايضاح والاصل في ذلك العرف وللضارب
اللبن طلب الاجر بعد اقامته اي تسويته وقالا بعد تشريجه وهو جعل بعضه على بعض ومن
لعمله اثر في العين كصباغ وقصار يقصر بالنشا والبيض فيتبعها ليكون لعمله اثر واحترز
به عن الغاسل كما سياتي فله حبسها اي حبس العين للاجرة لان المعقود عليه وصف قائم في المحل
فله حق الحبس لاستيفاء بدله كما في البيع فان حبسها فضاعت فلا ضمان عند الامام لانه غير متعد
وقد كانت امانة في يده قبل الحبس فبقيت امانة بعده ولا اجر لهلاك المعقود عليه قبل التسليم
وعندهما العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده وقالا ان شاء المالك ضمنه القيمة مصنوعا وله
الاجر او ضمنه القيمة غير مصنوع ولا اجر له لعدم تسليم الصنع تحقيقا او تقديرا بتسليم قيمته
ومن لا اثر لعمله فيها اي في العين كالحمال والملاح وغاسل الثوب ليس له حبسها وفي
النهاية ان القصار ان لم يكن لعمله اثر او ازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس

على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر فيجعل فصار كانه احدثه فيه وعزى هذا الى قاضيخان
بخلاف راد الابق حيث يكون له حق حبسه وان لم يكن لعمله في العين اثر لانه كان على
شرف الهلاك وقد احياه فكانه باعه منه فله حق الحبس واذا اطلق العمل للصانع فله
ان يستعمل غيره لان المستحق عمل في ذمته فله ايفاؤه بنفسه وبغيره كايفاء الدين وان
قيد بعمله بنفسه فلا يستعمل غيره لان المعقود عليه تشخص بعينه فيستحق عليه كالمنفعة
في محل بعينه ومن استاجر رجلا ليجي بعياله وهم معلومون فوجد الاجير بعضهم
قد مات فاتى بمن بقي فله اجره بحسابه لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره
وان استوجر لايصال طعام الى زيد فوجده ميتا او لم يجده فرده اي الاجير الطعام
فلا اجر له وكذا لو استوجر لايصال كتاب اليه فرده لموته لا اجر له عند الامام وابي يوسف
وقال محمد له اجر ذهابه هنا اي فيما لو رد الكتاب فلو تركه هناك فله اجر الذهاب اجماعا
لانه اتى بما في وسعه بخلاف الورثة لان الاجر يقابل بنقل الكتاب كما في مسئلة الطعام
فاذا رده فقد نقضه فيسقط الاجر ومحمد فرق بين الطعام والكتاب فجعل الاجر في نقل
الكتاب مقابلا بالمسافة وفي الطعام لنقله

باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز

وصح استيجار الدار والحانوت وان وصلية لم يذكر ما يعمل فيه لان المتعارف فيهما السكنى
فينصرف اليه اذ المتعارف كالمشروط وانه لا يتفاوت فصح العقد وله ان يعمل كل شيء سوى
ما يوهن البناء كالحدادة والقصارة والطحن لان في ذلك ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما وراءه
دلالة وصح استيجار الارض للزرع ان بين ما يزرع فيها لانه متفاوت فلا بد من التعيين
لئلا تقع المنازعة او قال على ان يزرع فيها ما شاء لانه ترتفع الجهالة المفضية الى
المنازعة وصح استيجارها للبناء والغرس لان ذلك منفعة تقصد من الارض فكان
كاستيجارها للزراعة واذا انقضت المدة لزمه ان يقلعها ويسلمها فارغة من البناء
والغرس الا ان يغرم للموجر قيمة ذلك مقلوعا لان في ذلك نظرا لهما برضاء صاحبه لكن
الارض لا تنقص بقلعه واما ان كانت الارض تنقص بقلعه فبدون رضاه ايضا
دفعا للضرر عن الموجر او يرضيا بتركه على حاله فيكون البناء والغرس لهذا وهو المستاجر
والارض لهذا وهو الموجر والرطبة كالشجر لانها لا نهاية لها غاية بخلاف الزرع اذا انقضت
مدته لا يجبر على قلعه بل يترك باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية
الجانبين فيه وصح استيجار الدابة للركوب والحمل واستيجار الثوب للبس فان اطلق
بان قال على ان يركب او يلبس من شاء او يحمل ما شاء فله ان يركبه ويلبس من شاء

لانه يختلف

لانه يختلف باختلاف الراكب واللابس فلا يجوز الا بالتعيين او باشتراط ان يفعل ما شاء
حتى لو لم يبين ولم يشترط فعل ما شاء فسدت كذا في الخلاصة والكافي فاذا ركب ولبس من
اول ركب او البس احدا عينه تعين فلا يركب غيره ولا يلبسه غيره لانه تعين مرادا من الاصل فصار كانه
نص عليه وان قيد براكب ولابس فخالف ضمن لانه تعدى وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل
اذا خالف فيه ضمن وما لا يختلف به اي بالمستعمل فتقييده هدر لانه غير مفيد فلو شرط سكنى احد
بعينه جاز ان يسكن غيره اذ لا فائدة في هذا الشرط لعدم التفاوت وان سمى ما يحمل على الدابة
نوعها وقدرا ككر بر فله اي للمستاجر حمل مثله في الضرر وان تساويا وزنا او اخف كالشعير
والسمسم لا ما هو اضر كالملح لانه ضرر زائد على ما رضي به رب الدابة وان سمى قدرا من القطن
فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر على الدابة لان الحديد يجتمع في موضع واحد
من ظهرها والقطن ينبسط وان زاد على ما سمى من الحمل فعطبت الدابة ضمن قدر الزيادة ان كانت
تطيق ما حملها لانها هلكت بما اذن فيه وغير ما اذن فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما والا اي وان
كانت الدابة لا تطيق حمل مثله فكل اي فيضمن كل القيمة لعدم الاذن وفي الارداف بان ذكر ركوب
نفسه ثم اردف آخر فعطبت الدابة يضمن النصف من قيمتها ولا عبرة بالثقل بين المردف والرديف
لان الخفيف الجاهل بالركوب اضر من الثقيل العالم به وهذا اذا كان الرديف يستمسك بنفسه واما
اذا كان صغيرا لا يستمسك بنفسه يضمن بقدر ثقله وقيد بالارداف لانه اذا حمله على عاتقه يضمن
جميع القيمة وان كبحها بان جذبها الى نفسه لتقف او ضربها فعطبت ضمن عند الامام لانه فعل
غير ماذون فيه خلافا لهما فانهما قالا لا يضمن فيما هو معتاد ويضمن فيما هو خارج عن العادة وان
جاوز بها مكانا سماه فعطبت ضمن ولا يبرأ بردها الى ما سماه حتى لو استاجرها الى موضع
فجاوز بها الى موضع آخر ثم ردها الى الاول ثم نفقت ضمن ان استاجرها ذهابا لا ايابا لانتهاء
العقد بالوصول الى الاول فلا يصير بالعود مردودا الى يد المالك حتى لو كان استاجرها ذهابا
وايابا برئ في الاصح قال في الهداية هذا اصح وقال في الكافي الاول اصح وان نزع سرج الحمار المكترى
واسرجه بما يسرج به مثله لا يضمن اذ لا مخالفة فيما فعله وان اسرجه او اوكفه بما اي بسرج لا يسرج
به مثله او اوكفه بما لا يوكف به مثله ضمن وهو ظاهر وكذا ان اوكفه بما يوكف به مثله ضمن كل
قيمته عند الامام لانه يخالف فالدابة كما لو ابدل الحنطة بالحديد وقالا يضمن قدر ما زاد وزنه
على السرج فقط وهو رواية الاصل عن الامام وما ذكر هنا عنه رواية الجامع الصغير قال شيخ
الاسلام وهو الاصح وان سلك الحمال طريقا غير ما عينه المالك وكان مما يسلكه الناس فلا
ضمان عليه اذا هلك المتاع ان لم يتفاوت الطريقان بالطول والقصر والصعوبة والسهولة

لعدم الفائدة في التعيين ح وان تفاوتا او كان الطريق الذي سلكه لا يسلكه الناس او حمل في
البحر فتلف ضمن لصحة التقييد وحصول المخالفة وان بلغ المنزل سالما فله الاجر لحصول
المقصود وان عين زرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت الارض لان الرطبة اعظم ضررا من
البر لانتشار عروقها في الارض وكثرة الحاجة الى سقيها او كان مخالفا الى شر فيضمن ما نقصت
ولا اجر عليه لانه صار غاصبا حيث استعمل الارض بجنس اضر غير ما امر به وان امر بخياطة الثوب
قميصا فخاطه قباء قيل بمعنى القرطق الذي هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال القميص وقيل [illegible]
على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة ففيه الموافقة والمخالفة وفي شرح ذا خير المالك بين تضمين
المأمور قيمته اي الثوب وبين اخذ القباء ودفع اجر مثله لا يزاد على ما سمي كما هو حكم الاجارة
الفاسدة وكذا لو امر بقباء فخاطه سراويل يخير المالك بين تضمين القيمة وبين اخذ السراويل ودفع
اجر المثل في الاصح وقيل يضمنه هنا بلا خيار يجب فيها اجر المثل لا يزاد على المسمى عندنا وقال
زفر يجب فيها اجر المثل بالغا ما بلغ وهو قول الثلثة ومن استاجر دارا كل شهر بكذا بلا بيان
المدة صح العقد في شهر واحد فقط ولا يصح في غير الشهر الا ان يسمي جملة الشهور فيصح
ثم للعاقد بعد تم وكل شهر سكن منه ساعة صح فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الاخر
وسقط حق الفسخ وهو قول بعض المشايخ وظاهر الرواية تفاوته في الليلة الاولى
ويومها وبه يفتى لما في اعتبار الاول من الحرج وان اجرها اي الدار سنة بكذا صح
وان لم يبين قسط كل شهر من الاجرة لان المدة معلومة الا يرى ان اجارة شهر واحد تصح
وان لم يبين قسط كل يوم وان سمي ابتداء المدة كان ابتداء المدة ما سمي والا اي وان لم يسم
فوقت العقد هو ابتداؤها فان كان العقد حين يهل تعتبر بالاهلة في شهور السنة
كلها لانها هي الاصل في الشهور والا اي وان لم يكن العقد حين يهل بان كان في اثناء
الشهر فبالايام اي فتعتبر بالايام في شهور السنة كلها عند الامام وعند محمد الشهر
الاول بالايام ويكمل من الشهر الاخير والباقي بالاهلة لان الاصل في اعتبار الشهور
الاهلة والايام يصار اليها ضرورة الا يرى الى قوله عم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته
فان غم عليكم فاكملوا عدة شعبان والضرورة في الاول من الشهور فيكمل من ايام
الشهر الاخير ويعتبر فيما بينهما بالاصل وابو يوسف معه في رواية ومع الامام في اخرى
وللامام انه لما وجب تتميم الاول بالايام قبل ابتداء الثاني وجب تتميمه بالثاني لانه متصل
به فابتدئ الثاني بالايام ضرورة وهكذا الى اخر المدة وكذا العدة يعتبر فيها الا ان ت
بالشهور الاهلة اذا كان ابتداؤها حين يهل وبالايام اذا كان ابتداؤها في اثناء الشهر

على الاختلاف

باب الاجارة الفاسدة

ثم يسم

بضم اوله وفتح ثانيه صح

على الاختلاف كما مر ويجوز اخذ اجرة الحمام لتعارف الناس واخذ اجرة الحجام ومنعها احمد
لما اخرجه مسلم انه عم قال كسب الحجام خبيث ولنا ما روى البخاري ومسلم عن ابن
عباس رضي الله عنهما ان النبي عم احتجم واعطى الحجام اجره لا اي لا يجوز اخذ اجرة عسب التيس
وهو نزوه على الاناث ولا يجوز اخذها على الطاعات كالاذان والحج والامامة وتعليم القرآن
والفقه ولا على المعاصي كالغناء والنوح وسائر الملاهي كالمزمار والطبل لان عقد الاجارة
يستحق به تسليم المعقود عليه شرعا ولا يستحق على اخذها يكون به عاصيا او لان تكون الحصة
مضافة الى الشرع والحاصل ان الاصل عندنا عدم اخذها على كل ما كان حصته وكذا على كل
ما كان طاعة تختص بها المسلم لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية جوزها المتاخرون هنا
ولذا قال ويفتى اليوم بالجواز على الامامة والاذان وتعليم القرآن والفقه لان المتقدمين انما منعوها
لرغبة الناس في زمانهم في فعلها احتسابا وفي مجازاة فاعلها بالاحسان بلا شرط وفي زماننا قد
زال الحسبان ففي عدم صحة الاجارة تضييعها ويجبر المستاجر على دفع ما سمي ويحبس به
وعلى دفع الحلوة المرسومة وهي هدية تهدى الى المعلمين على بعض رؤس سور القرآن سميت بها
لان العادة اهداء الحلاوة ولا تصح اجارة المشاع الا من الشريك عند الامام سواء كان مما يقسم
او لا وبه قال احمد وعندهما وهو قول مالك والشافعي تصح مطلقا من الشريك وغيره وفي
الحقائق والفتوى على قوله وفي المغني والفتوى على قولهما وان اجر دارا من رجلين صح
اتفاقا لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع بتفرق الملك فيما بينهما طارئ والشيوع الطارئ
لا يمنع الجواز بالاتفاق على ظاهر الرواية ويجوز استيجار الظئر باجر معلوم والقياس ان
لا يجوز كاجارة البقرة والشاة ليشرب لبنها الا انها جازت لقوله تعالى فان ارضعن لكم
فآتوهن اجورهن وكذا يجوز بطعامها وكسوتها عند الامام ومالك واحمد ولها الوسط
خلافا لهما فانه لا يجوز وبه قال الشافعي وعليها اي المرضعة غسل الصبي وغسل ثيابه
واصلاح طعامه ودهنه للعرف على ان الظئر هي التي تتولى ذلك فصار كالمشروط لا اي
ليس عليها ثمن شيء منها اي من هذه الاشياء المذكورة بل هو واجب على من نفقته عليه
لان هذه الاشياء من نفقة الطفل وما ذكره محمد ره من ان الدهن والريحان على الظئر
فلو من عادة اهل الكوفة فان ارضعته في المدة بلبن شاة او غذته بطعام فلا اجر
لها اجماعا وللزوج ان يطأها وهو قول الشافعي واحمد وقال مالك ليس له ذلك الا برضاء
المستاجر لانه قد ينقص اللبن وقد يقطعه بالحبل ولنا ان الوطء حق الزوج قبل عقد
الاجارة فلا يتمكن المستاجر من اسقاطه لامر مشكوك فيه الا ان بيت المستاجر حقه فقلنا

له الوطي لا في بيت المستاجرة باذنه ولذا اي لو ذوج الظئر فسخها اي الاجارة ان لم يكن برضاره
لان الارضاع ينقص من جمالها وفي ذلك اضرار به فله ان يمنعها كما يمنعها من التطوعات
ان كان نكاحه ظاهرا الا ان اقرت به اي ليس له الفسخ ان كان النكاح غير ظاهر بان لم يكن
معلوما الا من اقرارها لان عقد الاجارة قد لزمها وقولها غير مقبول في حق المستاجر ولاهل
الطفل فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها ح يضر بالصبي والحاصل ان العقد لازم من الجانبين
الا ان الاجارة تفسخ بالعذر عندنا وفسد استيجار حايك لينسج له غزلا بنصفه والمنسج
لرب الغزل وللحايك اجر المثل او استيجار حمار ليحمل عليه طعاما بقفيز منه او ثور ليطحن له برا
بقفيز من دقيقه فان حمل او طحنه فالجميع للمالك ويجب اجر المثل في الكل لا يجاوز المسمى والحيلة
في تصحيح ذلك ان يشترط صاحب الحنطة قفيزا من الدقيق الجيد ولا يقول من هذه الحنطة
لان الدقيق اذا لم يكن مضافا الى حنطة بعينها يجب في الذمة ثم يعطيه من دقيق هذه الحنطة
ان شاء وان استاجره ليخبز له اليوم قفيزا بدرهم فسد عند الامام لجهالة المعقود عليه
جهالة تفضي الى المنازعة اذ للمستاجر ان يقول اذا فرغ الاجير من العمل في اثناء النهار
استعملك في بقية المدة ح وللوجير ان يقول اذا لم يفرغ من العمل عند مضي المدة
قد انتهى العقد بانتهاء المدة والجهالة المفضية الى المنازعة مفسدة فيفسد خلافا لهما
قالا يصح لان المعقود عليه العمل وذكر الوقت للاستعجال لا للتعليق الخ ولو قال في
اليوم صح اتفاقا لان في للظرف لا للمدة فكان المعقود عليه العمل بخلاف اليوم فانه للمدة
وقد سبق نظيره في الطلاق وان استاجر ارضا على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها
صح العقد لانه شرط يقتضيه العقد فان الزراعة مستحقة بالعقد وهي لا تتاتى الا بالسقي
والكرب وان استاجرها على ان يثنيها او يكري نهرها او يسرقنها لا يصح لان هذه الاثار
تبقى بعد انقضاء المدة وليس من مقتضيات العقد فيفسد وكذا الاستيجار للزراعة بزراعة
وللركوب بركوب وللسكنى بسكنى وللبس بلبس لان المنافع معدومة في الطرفين
فكان نساء لا عينا وقد نهى عم عن بيع الكالي بالكالي الا انه حص عنه خلاف الجنس بالاجماع
وان استاجر شريكه او حماره يحمل طعام هو لهما لا يلزم الاجر المسمى ولا اجر المثل وقال
الشافعي يلزم المسمى وبه قال مالك ولنا ان عمل لنفسه لا يتميز من عمل لشريكه فوقع الشك
فلا يجب الاجر كراهن استاجر الرهن من المرتهن لان الرهن ملكه وان استاجر ارضا ولم يذكر
انه يزرعها او لم يبين ما يزرعها لا يصح العقد لان الارض تستاجر للزراعة وغيرها وكذا ما
يزرع تختلف بعضه اقل ضررا من بعض فلا يجوز حتى يبين ان لم يعمم بان يقول على ان يزرع

ما ثبت

بقوله انت طالق غدا او في غد

ما ثبت في يصح لوجود الاذن من الموجر فان زرعها بلا ذكر الزراعة او بيان ما يزرعها ومضى
الاجل عاد العقد صحيحا وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد وان استاجر حمارا
الى مكة ولم يذكر ما يحمل عليه فحمل عليه المعتاد فنفق لا يضمن لان الاجارة فاسدة والعين امانة في
يده ولم يوجد التعدي وان بلغ مكة فله المسمى من الاجر والقياس ان يجب اجر المثل لان العقد
وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد وان اختصما قبل الزرع في
الصورة الاولى وقبل الحمل في الصورة الثانية نقضت الاجارة يعني يفسخها القاضي دفعا
للفساد فصل الاجير المشترك هو من يعمل لغير واحد ولا يستحق الاجر حتى يعمل
كالصباغ والقصار وحكمه انه امين والمتاع في يده امانة لا يضمن ان هلك سواء هلك بامر
يمكن التحرز عنه او بامر لا يمكن التحرز عنه عند الامام ولو وصلية شرط ضمانه به يفتي ذكره
في الخانية والمحيط ان الفتوى على قوله شرط الضمان او لم يشترط وعندهما يضمن ان امكن
التحرز منه كالغصب والسرقة بخلاف ما لا يمكن التحرز عنه كالموت والحرق الغالب والعدو المكابر
حيث لا يضمن في ذلك عندهما كما لا يضمن عنده ويضمن ما تلف بعمله اتفاقا كتخريق القصار
الثوب من دقه وزلق الحمال فان التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبت في المشي
وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري فان التلف الحاصل به حصل من تركه التوثيق في شد
الحبل وغرق السفينة من مدها لكن لا يضمن به الادمي ممن غرق في السفينة عن مدها او سقط
من الدابة وان كان بسوقه او قوده لان الادمي لا يضمن بالعقد بل بالجناية ولهذا يجب على العاقلة
وضمان العقد لا يجب على العاقلة ولا يضمن فصاد ولا بزاغ لم يتجاوز المعتاد وان تجاوز الموضع
المعتاد ضمن كل منهما لان الفصد ونحوه لا يمكن الاحتراز فيه عن سبب الهلاك لغموض احوال
باطن الحيوان اذ عدم السراية يبتني على قوة الطباع والسراية على ضعفها عن تحمل الالم فلا يمكن
تقييد العمل فيه بالمصلح فقيد بعدم التجاوز للموضع المعتاد فيضمن الزايد كله اذا لم يهلك
واذا هلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك بما ذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه حتى
ان الختان لو قطع الحشفة وبرى المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزايد هو الحشفة وهو
عضو كامل فيجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية وهي من غرائب المسائل ولو
انكسر دن في طريق الفرات فللمالك ان يضمنه لان الداخل تحت العقد انما هو العمل المصلح فيضمن
واذا وجب الضمان كان للمختار في ان يضمنه قيمته في مكان حمله ولا اجر له او في مكان كسره
وله الاجر بحسابه لانه لما انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء
من هذا الوجه وله وجه اخر وهو ان ابتداء الحمل حصل بامره فلم يكن تعديا وانما صار تعديا

مطلب مسئلة غريبة

عند الكسر فيميل الى ان المجتهدين سنا ره والاجير الخاص هو من يعمل لواحد ويسمى اجير وحد ايضا ويستحق
الاجر بتسليم نفسه مدته اي مدة العقد وان لم يعمل كمن استؤجر للخدمة سنة او لرعي الغنم الا انه
ان ذكر المدة كان اجير وحد وان اخرها فمشترك لانه بذكر المدة اولا صار اجير وحد وقوله بعد ذلك
للخدمة او لرعي الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا ويحتمل ان يكون
لبيان نوع العمل الذي على الاجير الخاص في المدة فلا يتغير الكلام بالاحتمال فيبقى اجير وحد ما لم
ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيري مع غنمي ولو اخر المدة بان قال استاجرتك لترعى
غنمي بدينار سنة فهو اجير مشترك باول الكلام لايقاع العقد على العمل ابتداء وقوله في اخره
سنة يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيكون اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي
وقع العقد عليه فلا يتغير الكلام بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه بان يقول على ان لا ترعى غنم غيري
افاده الرازي في شرح الكنز وعزاه بعض الفضلاء لنفسه ولا يضمن الاجير الخاص ما هلك في يده او
بعمله وهو قول مالك واحمد وظاهر مذهب الشافعي اما الاول فلان العين امانة في يده اما عند
الامام فظاهر واما عندهما فلان تضمينها الاجير المشترك انما هو استحسان لصيانة اموال الناس
حتى لا يقصر الاجير في حفظها ولا يقبل الا ما يقدر على حفظه والاجير الخاص يعمل للمستاجر في
موضعه ولا يقبل عملا من غيره فلا فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع صارت مملوكة
للمستاجر فاذا امره بالصرف الى ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه وصار كانه
فعل بنفسه وصح ترديد الاجر بالترديد بالعمل بين نوعين مختلفين وايهما وجد لزم ما سمي
له من الاجر كان خطته اي الثوب فارسيا فبدرهم او روميا فبدرهمين وكان صبغته
بعصفر فبدرهم او بزعفران فبدرهمين وان سكنت هذه فبدرهم في الشهر او هذه فبدرهمين
او ذهبت بها الى الكوفة فبدرهم او الى واسط فبدرهمين او ان حملت عليها قنطارا من قطن فبدرهم
او من حديد فبدرهمين وكذا صح لو ردد الاجر بين ثلثة منافع لا اي لا يصح ان ردد بين اربعة
والاصل فيه ذكر البيع وقال مالك والشافعي لا يصح ويجب اجر المثل اذا عمل وهو القياس لانه
معاوضة لم يتعين فيه العوض ولا المعوض فلم يصح كما لو قال بعتك هذا بدرهم او هذا بدرهمين
ووجه الاستحسان ان الاجارة يجب الاجر فيها بالعمل وعند العمل لا تبقى جهالة في المعقود عليه
ولا في بدله بخلاف البيع فان الثمن فيه يجب بنفس العقد فاذا لم يكن معلوما عند العقد فسد
ولو ردد الاجر في عمل اليوم او غدا بان قال ان خطته اليوم فبدرهم او غدا فبنصفه فخاطه في
اليوم فله الدرهم المسمى وان خاطه غدا فله اجر المثل لا يجاوز نصف درهم لانه رضي به عند
الامام فانه قال الشرط الاول جائز والثاني فاسد وقالا الشرطان جائزان فله ما سمي في عمل

اليوم

اليوم ان عمله فيه وفي عمل الغد ان عمله فيه وقال زفر الشرطان فاسدان وهو قول مالك والشافعي واحمد
ولو قال ان سكنت هذا الحانوت عطارا فبدرهم او حدادا فبدرهمين جاز عند الامام ويجب اقل
الاجرين بتسليم المحل والزيادة توقف على ظهور العمل ولو كان الاجر موقوفا على ذلك كما في
مسئلة الخياطة جاز فهذا اولى خلافا لهما فالا لا يجوز وبه قال زفر والثلثة وكذا الخلاف
لو قال ان ذهبت بهذه الدابة الى الحيرة فبدرهم وان جاوزتها اي الحيرة وذهبت الى القادسية
او قال ان حملت عليها الى الحيرة كر شعير فبدرهم وان حملت كر بر اليها فبدرهمين جاز العقد
عنده خلافا لهما ولزفر والثلثة ولا يسافر بعبد استاجره من مولاه بلا شرطه اي السفر لان
خدمة السفر تشتمل على زيادة مشقة فلا ينتظمها اطلاق الخدمة ولو سافر به فهلك ضمنه لمولاه
لانه صار غاصبا ولو رده له سالما فالاجر له عندنا خلافا للثلثة لان الاجر والضمان لا يجتمعان
عندنا ولو استاجر عبدا محجورا فعمل واخذ الاجر من المستاجر لا يسترده منه لان هذه الاجارة
بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان فسادها لرعاية حق المولى وبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة
ووجوب الاجر له ولو اجر العبد المغصوب نفسه فاكل غاصبه اجره لا يضمن عند الامام لانه اتلف
مالا غير متقوم في حق المتلف فلا يضمن خلافا لهما فالا يضمن لانه اتلف مال الغير وما وجده
بيده من الاجرة اخذه لانه عين ماله وقبض العبد اجره صحيح بالاجماع لانه المباشر للعقد ولو اجر
عبده هذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح هذا الايجار والاول من الشهرين يكون
باربعة لانه قال اولا شهرا باربعة فانصرف الى ما يلي العقد تحريا للصحة فينصرف الثاني الى
ما يلي الاول ضرورة ولو استاجر عبدا شهرا بشئ فابق او مرض فادعى المستاجر ان الاباق او المرض
كان موجودا في اول المدة من الشهر وادعى المولى وجوده كان قبيل الاخبار بساعة حكم الحال فيكون
القول قول من يشهد له الحال فان كان العبد حاضرا صحيحا صدق المولى والا اي وان لم يكن حاضرا
كذلك بان كان ابقا او سارقا في الحال فالمستاجر اي فالقول للمستاجر لان القول في الدعاوي قول من يشهد
له الظاهر وكذا الاختلاف في انقطاع ماء الرحى وجريانه حيث يحكم الحال ولو قال رب الثوب لصانعه
امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصابغ امرتني بما صبغت صدق رب الثوب بيمينه
لان الاذن يستفاد من جهته فكان القول قوله فيما اذن له وكذا الاختلاف في القميص والقباء بان قال
رب الثوب للخياط امرتك بخياطته قباء فخطته قميصا وقال الخياط امرتني بما خطت صدق رب
الثوب فاذا لم يكن لهما بينة فان حلف في الصورة الاولى خير ان شاء ضمن الصابغ قيمة ثوب
غير معمول ولا اجر او اخذ الثوب واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى وكذا في الصورة
الثانية ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله لا يجاوز

به المسبوق وان قال رب الثوب عملت لي بلا اجرة وقال الصانع بل باجرة فالقول لرب الثوب سواء كان
الصانع حريفا اي خليطا له او لم يكن وسواء كان معروفا بالعمل بالاجرة او لم يكن هذا عند الامام لانه
ينكر تقوم العمل ووجوب الاجرة والقول للمنكر وعند ابي يوسف القول للصانع ان كان حريفا لان تعامله
اذن سبقت بالعمل له باجرة والعادة كالمنطوق وعند محمد القول للصانع ان كان معروفا
بعمله بالاجر اعتبارا بالظاهر

باب فسخ الاجارة

تفسخ الاجارة بعيب فوت
النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض او الرحى او بعيب اخل به اي بالنفع كمرض العبد ودبر
الدابة لان المعقود عليه في باب الاجارة المنافع وهي توجد شيئا فشيئا فما وجد من العيب
يكون حادثا قبل القبض بالنسبة الى المنافع الآتية فيوجب كما اذا حدث العيب في المبيع
قبل القبض فلو انتفع المستاجر به معيبا او ازال المؤجر عيبه سقط خياره لانه بالانتفاع
رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع وتفسخ الاجارة بالعذر وهو اي العذر العجز
عن المضي على موجب العقد الا بتحمل ضرر غير مستحق به اي بالعقد كقلع سن سكن وجعه
بعدما استوجر له اي للقلع شخص فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق
بالعقد وطبخ وليمة ماتت عروسها بعد الاستيجار للطبخ لها او اختلعت عروسها بعد
الاستيجار للطبخ لها فان العقد ان بقي تضرر العاقد باتلاف ماله في غير الوليمة وكذا
لو استاجر دكانا ليتجر فذهب ماله فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو يمتنع بالا
فلوس او اجر شيئا فلزمه دين لا يجد قضاءه الا من ثمن ما اجره ان ثبت الدين بعيان او ببيان
بل ولو باقرار فانه يفسخ الاجارة دفعا لضرر الحبس او استاجر عبدا للخدمة في المصر مطلقا
من غير تقييد بالسفر فانه يمنع المولى عن السفر فللمستاجر الفسخ لوجود العذر وان اراد المستاجر
سفره فللمالك الفسخ لوجود العذر فان رضي المالك فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء العذر
او اكترى دابة للسفر ثم بدا له منه فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد
لاحتمال كون مقصوده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر ولو
بدا للمكاري منه اي من السفر فليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه مع تلميذه او
اجيره ولو مرض المكاري فهو عذر في رواية الكرخي فله الفسخ على هذه الرواية دون رواية
الاصل حيث لم يعد مرضه عذرا ولو استاجر خياط يعمل بنفسه يشتري الثياب ويخيطها
ليبيعها عبدا يخيط له فافلس فهو عذر لفقده راس المال بخلاف خياط يخيط بالاجر اذ لا
راس مال له سوى الابرة والمقراض فلا يتحقق العذر بخلاف تركه الخياطة ليعمل في الصرف
فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف في ناحية وبخلاف

بيع ما اجره فانه ليس بعذر لامكان استيفاء المستاجر المنافع والعين على ملك المشتري كما يستوفيها
والعين على ملك البائع ولو استاجر دكانا لعمل الخياطة فتركه لعمل اخر فهو عذر بخلاف تركه
وجلوسه في غيره للخياطة وكذا لو استاجر عقارا ثم اراد السفر فهو عذر وتنفسخ الاجارة
بلا حاجة الى الفسخ بموت احد العاقدين ان عقدها لنفسه فانها لو بقيت تصير المنفعة
المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز فان
عقدها لغيره فلا تنفسخ لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت كما ذكرنا
كالوكيل يعقدها لموكله والوصي يعقدها لمحجوره ومتولي الوقف يعقدها للوقف ولو مات
احد المؤجرين او المستاجرين بطلت في نصيبه وبقيت في نصيب الاخر وقال زفر تبطل في
نصيب الحي ايضا لانها اجارة المشاع ولنا ان عدم الشيوع شرط في ابتداء العقد لا في بقائه

مسائل منثورة

ولو احرق المستاجر حصائد ارض مستاجرة او احرق المستعير
حصائد ارض مستعارة فاحترق شيء في ارض غيره لا يضمن لان هذا تسبب وليس بمباشرة
فلا يكون متعديا ان كانت الريح هادئة وان كانت الريح مضطربة ضمن لان موقد النار
من يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا ولو اقعد خياط او صباغ في حانوته من يطرح
عليه العمل بالنصف صح هذا العقد وهذه شركة الصنائع وقال صاحب الهداية هذه
شركة الوجوه وتبعه صاحب الدرر الا ان شركة الوجوه على ما مر هي ان يشتريا بوجوههما
ويبيعا وليس شيء في هذه يسمى بيعا ولا شراء وكذا لو استاجر جملا يحمل عليه محملا وراكبين
الى مكة صح استحسانا لزوال الجهالة بالصرف الى المعتاد ولذا قال وله المحمل المعتاد و
القياس ان لا يجوز للجهالة وبه قال الشافعي وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود لانه اقرب
لحصول الرضاء وان استاجر جملا لحمل مقدار من زاد فاكل منه في الطريق فله رد عوضه
لان المستحق حمل مقدار في جميع الطريق فله استيفاؤه ولو قال لغاصب داره فرغها والا
فاجرها كل شهر كذا فلم يفرغ الغاصب الدار فعليه المسمى لانه اذا عين الاجر والغاصب رضي
بها ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة فان جحد الغاصب ملكه او لم يجحد بان اقر بملكه لكن
قال لا اريدها بالاجر فلا يجب المسمى لرتبها ولو وصلية برهن صاحب الدار على ملكه بعد
جحده لانه لما صرح بعدم رضاه بالاجر لم يعتبر رضاه ظاهرا ومن اجر ما استاجره باكثر مما
استاجر عليه يتصدق بالفضل لان فيه شبهة حول المالك وتصح الاجارة مضافة الى الزمان
المستقبل لانها تمليك المنافع وهي تحدث ساعة فساعة فتكون مضافة وكذا فسخها فانه
معتبر بها وكذا المزارعة والمعاملة لان كلا منهما اجارة وكذا المضاربة والوكالة وكذا الكفالة

وكذا الايصاء لانه توكيل بعد الموت والوصية فانها تمليك بعده وكذا القضاء والامارة فانه
عليه السلام لما امر زيدا بن حارثة في غزوة مونة قال ان قتل زيد فجعفر وان قتل جعفر فعبد الله
ابن رواحة وكذا الطلاق والعتق والوقف لانها من باب الاطلاقات لا اي لا تصح اضافة
البيع والاجارة وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال
وابراء الدين لان هذه العشرة تمليكات للحال فلا تضاف الى الاستقبال **كتاب**
المكاتب الكتابة في الشرع تحرير المملوك يدا في الحال ورقبة في المآل ولذا قيل
المكاتب طار من ذل العبودية ولم ينزل بساحة الحرية وسمي هذا العقد كتابة لكتب
الوثيقة فيه اولان فيه جمع حرية اليد الى حرية الرقبة واعترض عليه بعض الفضلاء بان
هذا انما يترتب عليه ولا يلزمه لان اعتاق رقبة ايضا قد يوجد حالا كما اذا ادى البدل
حالا اقول بل يلزمه ولا يلزم من اداء البدل حالا عتق رقبته حالا بالنسبة
الى عتق يده بل عتق رقبته في المآل بالنسبة الى عتق يده والا لما تحقق الفرق بينه
وبين العتق على جعل ولزم ح جواز الكفالة ببدل الكتابة وكل ذلك باطل ثم ركن
الكتابة الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما مالا كان او عملا وحكمها في جانب العبد
انتفاء الحجر وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة حتى يكون احق بمكاسبه وفي جانب المولى ثبوت
رقبة العبد على ملكه وثبوت حق المطالبة ببدلها واسترداده الى ملكه اذا عجز فمن كاتب مملوكه
ولو صغيرا يعقل العقد فانه اذا عقل كان من اهل القبول والتصرف نافع في حقه فيجوز
بمال حال او مؤجل او منجم اي مقسط مثل بمائة تؤديها كل شهر كذا فقبل المملوك صح عقد
الكتابة وكذا لو قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا وآخرها كذا فاذا اديته فانت
حر وان عجزت فقن فقبل المملوك صح العقد لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول ولو قال
اذا اديت الي الفا كل شهر مائة فانت حر اختلف الرواية في رواية ابي حفص فهو تعليق لا
مكاتبة قال فخر الاسلام وهو الاصح اعتبارا بما لو قال اذا اديت الي الفا في هذا الشهر فانت حر
فانه لا يكون مكاتبة هناك فكذا هنا وقيل في رواية ابي سليمان هو مكاتبة لان التنجيم يدل
على الوجوب والمولى لا يستوجب على عبده دينا الا في الكتابة واذا صحت الكتابة خرج المملوك
عن يد المولى ولذا لا يكون له منعه من الخروج والسفر وان شرط ذلك في كتابته لزوال يده دون
ملكه ولذا اذا عجز عن بدل الكتابة يصير قنا فان اتلف المولى ماله اي مال المكاتب ضمنه لانه
احق بكسبه وكذا ان وطئ المكاتبة او جنى عليها او على ولدها ضمن الارش وان كاتبه على
قيمته فسدت الكتابة بجهالة قدر قيمته وان اداها عتق لانها هي البدل وكذا تفسد الكتابة

لوكاتبه

لوكاتبه على عين لغيره يتعين بالتعيين كالثوب والعبد وغيرهما من المكيل والموزون غير النقدين
حتى لو كاتبه على دراهم او دنانير بعينها وهي لغيره يجوز بخلاف غيرهما فانها تفسد لو كاتبه
على شيء من ملك غيره لعجزه عن الاداء او كاتبه على مائة ويرد عليه عبدا غير معين هذا عند
الامام ومحمد لان بدل الكتابة مجهول القدر فلا تصح كما لو كاتبه على قيمة العبد وعند
ابي يوسف يجوز وتقسم المائة على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فيسقط قسط
العبد ويكون الباقي بدل الكتابة بناء على جواز استثناء العبد اعتبارا بجواز ايراد العقد
عليه اذ تجوز الكتابة على عبد وان كاتب المسلم بخمر او خنزير فسدت لان واحدا منهما ليس
بمال في حق المسلم فلا يصلح بدلا فيفسد فان اداه اي الخمر والخنزير عتق بادائه ولزمه قيمة
نفسه وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه والكتابة على ميتة او دم باطلة وفرع عليه بقوله
فلا يعتق باداء المسمى منهما لانهما ليسا بمال اصلا عند احد فلم ينعقد العقد بهما وتجب
القيمة في الكتابة الفاسدة ولا ينقص عن المسمى بل تجب القيمة فيما اذا كانت ناقصة بقدره
لان العبد قد رضي به ويزاد عليه فاذا كانت القيمة زائدة على المسمى وجبت بالغة ما بلغ
لابدونه لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد يرضى بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق
وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه كعبد او وصيف ولم يذكر نوعه ولا وصفه لان
الكتابة مبنية على المسامحة فلا تفسد بالجهالة اليسيرة كالنكاح وصارت كجهالة الاجل في
الكتابة ولزم الوسط من ذلك الحيوان او قيمته ويجبر المولى على قبول ما ادى المكاتب منهما
لان كلا منهما اصل من وجه اما الوسط فللتسمية واما القيمة فلانه لا يعرف الا بها وصح كتابة
كافر عبده الكافر بخمر بقدر معلوم البدل وانما صحت لانها مال عندهم بمنزلة الخل عندنا
واي من المولى ومن العبد اسلم فللسيد قيمتها لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتمليكه
وعتق العبد باداء عينها لانه عتقه معلق بادائها لكن مع ذلك يجب قيمة نفسه كما مر
باب تصرف المكاتب له اي للمكاتب ان يبيع ويشتري ويسافر لانه قد
لا يقدر على تحصيل البدل الا بها فله ذلك وان شرط المولى عدمه لانه شرط مخالف لمقتضى العقد
وهو مالكية اليد ولا تفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس في صلب العقد ويزوج امته
لانه يفيد المال وهو المهر بخلاف تزويج المكاتبة نفسها لان فيه تعييبها وقد تعجز فيكون في
ذلك ضرر على المولى ويكاتب عبده لانها من الاكتساب فيملكها كالبيع بخلاف الاعتاق على
مال فانه اثبات الحرية بطريق القصد وهو لا يملك ذلك فان ادى اي العبد الذي كاتبه بعد
عتق المكاتب الاول فولاؤه له اي للمكاتب الاول وان ادى قبله فللسيد لانه لما تعذر جعل

وكذا الايصاء لانه توكيل بعد الموت والوصية فانها تمليك بعده وكذا القضاء والامارة فانه
عليه السلام لما امر زيد ابن حارثة في غزوة موتة قال ان قتل زيد فجعفر وان قتل جعفر فعبد الله
ابن رواحة وكذا الطلاق والعتق والوقف لانها من باب الاطلاقات لا اي لا تصح اضافة
البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال
وابراء الدين لان هذه العشرة تمليكات للحال فلا تضاف الى الاستقبال

كتاب المكاتب

الكتابة في الشرع تحرير المملوك يدا في الحال ورقبة في المآل ولذا قيل
المكاتب طار من ذل العبودية ولم ينزل بساحة الحرية وسمي هذا العقد كتابة لكتب
الوثيقة فيه اولان فيه جمع حرية اليد الى حرية الرقبة واعترض عليه بعض الفضلاء بان
هذا الحد يترتب عليه ولا يلزمه لان اعتاق رقبة ايضا قد يوجد حالا كما اذا ادى البدل
حالا **اقول** بل يلزمه ولا يلزم من اداء البدل حالا عتق رقبته حالا بالنسبة
الى عتق يده بل عتق رقبته في المآل بالنسبة الى عتق يده والا لما تحقق الفرق بينه
وبين العتق على جعل ولزم ح جواز الكفالة ببدل الكتابة وكل ذلك باطل ثم ركن
الكتابة الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما مالا كان او عملا وحكمها في جانب العبد
انتفاء الحجر وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة حتى يكون احق بمكاسبه وفي جانب المولى زوال
رقبة العبد على ملكه وثبوت حق المطالبة ببدلها واسترداده الى ملكه اذا عجز فمن كاتب مملوكه
ولو صغيرا يعقل العقد فانه اذا عقل كان من اهل القبول والتصرف نافع في حقه بمال
بمال حال او مؤجل او منجم اي مقسط مثل بمائة تؤديها كل شهر كذا فقبل المملوك صح عقد
الكتابة وكذا لو قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا واخرها كذا فاذا اديته فانت
حر وان عجزت فقن فقبل المملوك صح العقد لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول ولو قال
اذا اديت الي الفا كل شهر مائة فانت حر اختلف الرواية في رواية ابي حفص فهو تعليق لا
مكاتبة قال فخر الاسلام وهو الاصح اعتبارا بما لو قال اذا اديت الي الفا في هذا الشهر فانت حر
فانه لا يكون مكاتبة هناك فكذا هنا وقيل في رواية ابي سليمان هو مكاتبة لان التنجيم يدل
على الوجوب والمولى لا يستوجب على عبده دينا الا في الكتابة واذا صحت الكتابة خرج المملوك
عن يد المولى ولذا لا يكون له منعه من الخروج والسفر وان شرط ذلك في كتابته لزوال يده دون
ملكه ولذا اذا عجز عن بدل الكتابة يصير قنا فان اتلف المولى ماله اي مال المكاتب ضمنه لانه
احق بكسبه وكذا ان وطئ المكاتبة او جنى عليها او على ولدها ضمن الارش وان كاتبه على
قيمته فسدت الكتابة بجهالة قدر قيمته وان اداها عتق لانها هي البدل وكذا تفسد الكتابة

لو كاتبه على عين لغيره يتعين بالتعيين كالثوب والعبد وغيرهما من المكيل والموزون غير النقد
حتى لو كاتبه على دراهم او دنانير بعينها وهي لغيره يجوز بخلاف غيرهما لانهما لا يتعينان لو كاتبه
على شيء من مال غيره لعجزه عن الاداء او كاتبه على مائة ويرد عليه عبدا غير معين هذا عند
الامام ومحمد لان بدل الكتابة مجهول القدر فلا يصح كما لو كاتبه على قيمة العبد وعند
ابي يوسف يجوز وتقسم المائة على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فيسقط قسط
العبد ويكون الباقي بدل الكتابة بناء على جواز استثناء العبد اعتبارا بجواز ايراد العقد
عليه ان يجوز الكتابة على عبده وان كاتب المسلم بخمر او خنزير فسدت لان واحدا منهما ليس
بمال في حق المسلم فلا يصلح بدلا فتفسد فان اداه اي الخمر والخنزير عتق باداءه ولزمه قيمة
نفسه وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه والكتابة على ميتة او دم باطلة وفرع عليه بقوله
فلو يعتق باداء المسمى منهما لانهما ليسا بمال اصلا عند احد فلم ينعقد العقد بهما وتجب
القيمة في الكتابة الفاسدة ولا ينقص عن المسمى بل تجب القيمة فيما اذا كانت ناقصة بقدره
لان العبد قد رضي به ويزاد عليه فاذا كانت القيمة زائدة على المسمى وجبت بالغة ما بلغ
لا بدونه لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد يرضى بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق
وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه كعبد او وصيف ولم يذكر نوعه ولا وصفه لان
الكتابة مبنية على المسامحة فلا تفسد بالجهالة اليسيرة كالنكاح وصارت كجهالة الاجل في
الكتابة ولزم الوسط من ذلك الحيوان او قيمته ويجبر المولى على قبول ما ادى المكاتب منهما
لان كلا منهما اصل من وجه اما الوسط فللتسمية واما القيمة فلانه لا يعرف الا بها وصح كتابة
كافر عبده الكافر بخمر مقدر ليعلم البدل وانما صحت لانها مال عندهم بمنزلة الخل عندنا
واي من المولى ومن العبد اسلم فللسيد قيمتها لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتمليكه
وعتق العبد باداء عينها لان عتقه معلق باداءها لكن مع ذلك يجب قيمة نفسه كما مر

باب تصرف المكاتب

له اي للمكاتب ان يبيع ويشتري ويسافر لانه قد
لا يقدر على تحصيل البدل الا بها فله ذلك وان شرط المولى عدمه لانه شرط مخالف لمقتضى العقد
وهو مالكية اليد ولا تفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس في صلب العقد ويزوج امته
لانه يفيد المال وهو المهر بخلاف تزويج المكاتبة نفسها لان فيه تعييبها وقد تعجز فيكون في
ذلك ضرر على المولى ويكاتب عبده لانها من الاكتساب فيملكها كالبيع بخلاف الاعتاق على
مال فانه اثبات الحرية بطريق القصد وهو لا يملك ذلك فان ادى اي العبد الذي كاتبه بعد
عتق المكاتب الاول فولاءه له اي للمكاتب الاول وان ادى قبله فللسيد لانه لما تعذر جعل

المكاتب معتقا لوجود خلفه مولاه كالعبد المأذون اذا اشترى شيئا لا يملكه ويخلفه فيه مولاه
وليس له ان يزوج بلا اذن من مولاه ولا يهب ولو بعوض ولا يتصدق الا بيسير ولا يتكفل
بمال او نفس ولا يقرض ولا يعتق ولو بمال ولا يزوج عبده لان هذه تبرعات فلا يملكها و
لا يبيعه اي وليس له بيع عبده من نفسه لانه اعتاق بمال والاب والوصي في رقيق الصغير
كالمكاتب في هذه التصرفات فيملكان تزويج امته وكتابة عبده لانهما يملكان الاكتساب
للصغير كما يملكه المكاتب وهذا من الاكتساب ولا يملك المأذون شيئا من ذلك عند الامام ومحمد
وعند ابي يوسف له اي المأذون تزويج امته وعلى هذا الخلاف المضارب والشريك مفاوضة
او عنانا فعند الامام ومحمد لا يملكان تزويج امة المضاربة او الشركة لانهما يملكان الا التجارة
والتزويج ليس منها وعند ابي يوسف يملكان تزويجها كالمأذون عنده لان فيه منفعة
وان اشترى المكاتب قريبه ولادا دخل في كتابته لانه من اهل ان يكاتب فيجعل مكاتبا
تحقيقا للصلة بقدر الامكان واقوا اسم دخول الولد المولود في كتابته يكون حكمه كحكم
ابيه حتى لو مات ابوه ولم يترك وفاء سعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدي بدل الكتابة
حالا والا يرد الى الرق والوالدان يردان كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا ولو اشترى
المكاتب ذا رحم محرم منه من غير الولاد كالاخ والعم لا يدخل في كتابته عند الامام لان للمكاتب الكسب
ولا ملك له والكسب يكفي للصلة في الولاد حتى ان القادر عليه يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا
يكفي في غيرهما حتى لا تجب نفقة الاخ الا على الموسر فلا يدخل في كتابته بالشراء من لا ولاد بينهما
حتى يجوز بيعه عند الامام خلافا لهما فلا يدخل في كتابته بالشراء كل ذي رحم محرم كما يعتق عليه
ولو اشترى ام ولده مع ولدها منه دخل الولد في الكتابة لما مر ولا تباع الام لانه لما امتنع بيع الولد
بدخوله في الكتابة امتنع بيعها لانها تبع له قال عم اعتقها ولدها وان لم يكن الولد معها جاز
عند الامام خلافا لهما فانهما قالا لا يجوز له بيعها في الصورتين وولده من امته يدخل في كتابته اي وان
ولد ولد من امة المكاتب فادعاه دخل في كتابته وكسبه له لان الولد كسبه فكسب الولد كسبه
فيكون له ولو زوج امته من عبده ثم كاتبهما فولدت الامة يدخل الولد في كتابة الام وكسبه لها
لان تبعية الام ارجح ولذا يتبعها في الحرية والرق ولو نكح مكاتب بلا اذن من مولاه امرأة زعمت
انها حرة حيث قالت انا حرة وليست في الواقع كما قالت فولدت فاستحقت فولدها عبد عند
الامام وابي يوسف لان الاصل ان الولد يتبع امه في الرق والحرية كما مر لكن ترك هذا الاصل في
المغرور باجماع الصحابة رضهم وهذا ليس في معناه ليلحق به لان حق المولى هناك مجبور بقيمة منجزة
وهنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق فبقي على الاصل ولم يلحق به فكان الولد عبدا وعندهما الولد

حر فلو اخذ منه اي من المكاتب قيمته بعد عتقه قياسا على عقر الحرة وان وطئ المكاتب امة بملك بغير
اذن سيده فاستحقت اخذ منه عقرها في الحال وهو مكاتب قبل العتق وكذا ان شراها شراء فاسدا
ثم وطئها فردت بحكم الفساد على مولاها يؤخذ منه عقرها في الحال وان وطئها بنكاح بغير اذن سيده
لا يؤخذ منه العقر الا بعد عتقه ووجه الفرق ان في الاول ظهر الدين في حق المولى اذ التجارة وتوابعها داخلة
تحت الكتابة وهذا العقر من توابع التجارة فانه لولا الشراء لما وجب العقر لان وجوبه بسقوط
الحد وهو بالشراء وما يجب بسبب الشراء فهو توابع التجارة ولم يظهر في الثاني لان النكاح ليس من
الاكتساب فلا يدخل في الكتابة ومثله فيما ذكر هنا المأذون له في التجارة فانه يضمن العقر في الصورتين
الاوليين حالا وفي الثالثة بعد العتق اذا فعل هكذا

فصل

واذا ولدت المكاتبة من
مولاها مضت على الكتابة او عجزت نفسها اي كان لها الخيار بين الامرين وهي ام ولده واذا مضت
على الكتابة اخذت منه اي المولى عقرها وان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها البدل وان
ماتت هي وتركت مالا اديت كتابتها منه وما بقي ميراث لابنها لثبوت عتقها في اخر جزء من حيوتها
ان لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حر ولا يثبت نسب من الذي يجدد بلا دعوة لحرمة وطئها
بل هو اي هذا الولد مثلها في الحكم فهو مكاتب تبعا لها حتى لو ماتت من غير وفاء سعى في بدل
الكتابة ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية وان كاتب مدبرة او ام ولده صح العقد
وان مات المولى عتقت ام ولده مجانا وخير المدبر بين ان يسعى في بدل كتابته تماما او ثلثي قيمته
ان كان المولى معسرا وهذا عند الامام وعند ابي يوسف يسعى المدبر في الاقل من البدل او ثلثي قيمته
بلا خيار وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي البدل او ثلثي القيمة فالخلاف في الموضعين في الخيار والقدر
وابو يوسف مع الامام في القدر ومع محمد في نفي الخيار وان دبر مكاتبه صح التدبير ومضى عليها
اي على كتابته او عجز نفسه عنها وصار مدبرا لوجود السبب الموجب له فان مضى عليها فمات
سيده معسرا سعى في ثلثي البدل او ثلثي قيمته عند الامام وعندهما يسعى في الاقل من ثلثي كل
منهما فهم هنا متفقون في المقدار مختلفون في الخيار بناء على تجزي الاعتاق عنده وعدم
تجزيه عندهما وان اعتق المولى مكاتبه عتق لقيام ملكه فيه وسقط عنه بدل الكتابة لحصول
العتق بدونه وان كوتب العبد على الف مؤجل فصالح على نصفه حالا صح الصلح والقياس
انه لا يجوز لانه اعتياض من الاجل بالمال ووجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب الذي وجه
لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا
وان كان مريض وقد كاتب عبدا قيمته الف على الفين الى سنة والحال ان الميت لا مال له غيره
ولم يجز الورثة ذلك ادى العبد ثلثي البدل اداء حالا والباقي الى انتهاء اجله او يرد الى الحالة

الاولى رجعا عند الامام وابي يوسف لان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بها فلهم
التأخير في ثلثيه وعند محمد يؤدي ثلثي قيمته للحال والباقي الى الاجل او يرد رقيقا لانه رضي
بسوله التأجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق له فيه وفيما وراءه يصح له الترك فيصح التأخير
وان كاتبه المريض على الف وقيمته الفان ولم يجيزوا الورثة ذلك ادى ثلثي القيمة للحال
او رد الى الرق اتفاقا لان المحاباة وقعت هنا في القدر وفي التأخير فينفذ بالثلث لا بالثلثين
ومثلها البيع فلو مات مريض وقد باع عبدا قيمته الف بالفين الى سنة ولا مال له غيره ولم
يجز الورثة دفع المشتري ثلثي الثمن حالا والباقي الى اجل عندهما او يرد العبد الى الورثة
وعند محمد دفع ثلثي قيمته للحال والباقي الى اجل او يرد العبد الى الورثة وان باعه بالف وقيمته
الفان فالحال هنا دفع ثلثي قيمته للحال او رد الى الورثة اتفاقا وان كاتب حر عن عبد بان قال
الحر للمولى كاتب عبدك بالف على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على ذلك وادى
الالف عتق بادائه بحكم الشرط ولا يرجع الحر به اليه ولا يرجع الحر به عليه لانه متبرع وان قبل
العبد فهو مكاتب لان الكتابة موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان
ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لان الشرط معدوم والعقد موقوف
والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر للعبد الغائب فيصح في حق هذا الحكم
ويتوقف في لزوم الالف العبد وان كاتب المولى عبدا عن نفسه وعن عبد اخر غائب فقبل
العبد الحاضر صح العقد وقبول الغائب ورده لغو والقياس ان يصح في حصة الحاضر
ويتوقف في حصة الغائب على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه
ابتداء جعل نفسه اصيلا والغائب تبعا ولذا يؤخذ الحاضر بكل البدل ولا يؤخذ الغائب
بشيء لكن كفل من غيره بغير امره فبلغه فاجازه فادى فانه لا يرجع عليه فكذا هذا وايهما
ادى اجبر المولى على القبول اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب فلانه ينال شرف الحرية
وان لم يكن البدل عليه وعتقا بالاداء لانه شرط عتقهما وقد وجد ولا يرجع احدهما اذا
ادى على الاخر لانه متبرع في حقه وكذا لو كاتبهما معا في عقد واحد لا يرجع احدهما على
الاخر اذا ادى البدل ولا يعتق احدهما باداء حصته لان الشرط اداء البدل لا بعضه ولم
يوجد بخلاف ما لو كانا لاثنين حيث يعتق احدهما باداء حصته لانها الشرط في حقه هنا
وقد وجد ولو عجز احدهما عن اداء كتابته ثم ادى الاخر الكل عتقا معا وان كاتبت امة
عنها وعن صغيرين لها جاز استحسانا واي ادى اجبر المولى على القبول وعتقوا ولا يرجع
المؤدي منهم على غيره لما مر في المسئلة السابقة

باب كتابة العبد المشترك

ولو اذن احد

ولو اذن احد الشريكين في عبد لصاحبه ان يكاتب حصته اي حصة الاخر منه اي من العبد بالف
ويقبض البدل ففعل وقبض البعض من البدل فعجز المكاتب فالمقبوض للقابض خاصة عند
الامام فان الكتابة متجزية عنده فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه وفائدته انه لو لم يأذن
فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء فيكون متبرعا
في نصيبه وقالا المقبوض بينهما لان الكتابة غير متجزية عندهما فاذنه بكتابة نصيبه اذن
بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض ووكيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما فيبقى
كذلك بعد العجز امة لرجلين كاتباها فاتت بولد فادعاه احدهما ثم اتت بآخر فادعاه الاخر
فعجزت عن الكتابة جعلت الكتابة كأن لم تكن وهي ام ولد للاول لزوال المانع من انتقال
الملك وهو الكتابة ووطئه سابق فصارت ام ولد له وضمن نصف قيمتها لتملكه نصيبها
استكمالا للاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن الثاني للاول تمام عقرها
لانه وطئ جارية الغير حقيقة فلزمه كمال العقر وقيمة الولد الثاني وهو ابنه اذ هو بمنزلة المغرور
فانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرف
وايهما دفع العقر اليها قبل العجز جاز اذ الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها
بمنافعها وابدالها فاذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه وهذا كله عند الامام وعندهما
هي ام ولد ايضا للاول لكنها مكاتبة وهما لا يقولان بتجزي الاستيلاد والمكاتبة فحينئذ لا يثبت
نسب الولد من الثاني عندهما ولا يضمن قيمته وحكمه كالام ويضمن تمام العقر لانه وطئ ام
ولد الغير غير انه لا يجب عليه الحد للشبهة ويضمن الاول نصف قيمتها مكاتبة عند ابي يوسف
ويضمن الاقل منه ومن نصف ما بقي عليها من البدل عند محمد واذا انفسخت الكتابة
في حق الشريك عندهما قبل العجز فكأنها مكاتبة للاول بنصف البدل عند الشيخ ابي
منصور وبكل البدل عند عامة المشايخ ولو لم يطأ الثاني بل انه دبرها فعجزت بطل التدبير
لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز واما عنده فلانه
بالعجز تبين انه يملك نصيبه من وقت الوطء فتبين انه صادف ملك الغير والتدبير
يعتمد الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور وهي ام ولد للاول والولد له لانه ادعاه
فصحت وضمن نصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة ونصف
عقرها لوطئه جارية مشتركة ولو كاتباها ثم اعتقها احدهما حال كونه موسرا فعجزت
ضمن المعتق نصف قيمتها لشريكه ويرجع به اي بما ضمنه عليها عند الامام خلافا لهما
فالا لا يرجع وهو مبني على ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده ولا يرجع عندهما

وان لم يجز فله ضمان على المعتق لعدم ظهور الفساد بتجزي الاعتاق عنده وعندهما لما
يتجزى عتق الكل فاذن يضمن الموسر قيمة نصيبه مكاتبا ويجب السعاية في المعسر لانه ضمان
اعتاق فيختلف باليسار والاعسار ولو دبر احد الشريكين العبد المشترك بينهما ثم
اعتق الاخر ذلك المدبر حال كونه موسرا ضمنه المدبر نصف قيمة المدبر او استسعى العبد
او اعتقه فهو مخير بين هذه الثلثة وان عكسا بان اعتقه احدهما موسرا ثم دبر الاخر
فالمدبر لم يضمن المعتق ولكن يعتق او يستسعى وهذا عند الامام بناء على تجزي
التدبير وعندهما ان دبر الاول ضمن بالتدبير لانه لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب
صاحبه من العبد فيضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تمليك فلا يختلف
بهما وعتق الاخر لغو لعدم التجزي عندهما كما عرف وان اعتق الاول ضمن لو كان
موسرا او استسعى العبد لو كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف بهما كما مر
وتدبير الاخر لغو لعدم مصادفة الملك **باب العجز والموت** اذا عجز المكاتب نجم
هو الطالع ثم سمي به الوقت لانه يعرف به ثم سمي به ما يؤدى فيه من الوظيفة وهو المراد هنا
فكانه قيل اذا عجز المكاتب عن وظيفة كقسط شهر مثلا نظر الحاكم في حاله فان رجا الحصول
مال لا يعجل الحاكم بتعجيزه ويمهل يومين او ثلثة نظرا للجانبين والثلثة هي المدة التي ضربت
لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء والا اي وان لم يرج الحصول
مال عجزه عند الامام ومحمد وفسخ الكتابة ان طلب سيده فسخها او عجزه سيده برضاه
لان الكتابة تفسخ بالتراضي من غير عذر فبالعذر اولى وعند ابي يوسف لا يعجزه الحاكم
ما لم يتوال عليه نجمان تحقيقا للعجز ثم ليعلم ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق
الفسخ واعادته الى الرق من غير رضاء العبد وللعبد ان يفسخ في الجائزة والفاسدة من
غير رضاء المولى وان عجز المكاتب عادت احكام رقه لانفساخ الكتابة وما في يده من الا
كتساب لمولاه ويحل له ولو كان من صدقة اذ ظهر انه كسب عبده وان مات عن وفاء لا تفسخ
الكتابة ويؤدي بدلها من ماله وعند الشافعي تفسخ لعدم المحل وقلنا يحكم بعتقه في اخر
جزء من اجزاء حيوته ويورث ما بقي من ماله بعد اداء بدل الكتابة ويعتق اولاده سواء كانوا
اولاده الذين اشتراهم او ولدوا في حال كتابته او كوتبوا معه بكتابة واحدة تبعا كولده الصغير
او قصدا كولده الكبير فان كلا منهم يتبعه في الكتابة ويعتقه عتقوا وان مات عن غير مال
لم يترك وفاء وله ولد ولد في كتابته سعى الولد على نجومه فاذا ادى حكم بعتقه اي الولد وعتق
ابيه قبل موته اذ هو داخل في كتابة ابيه وكسبه كسبه فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك

وفاء

وفاء والولد المشترى في كتابته ان مات عنه ولم يترك وفاء اما ان يؤدي هذا الولد حالا او يرد
في الرق عند الامام لان الاجل شرط في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد وهذا الولد لم يكن
داخلا تحته ولم يسر حكمه اليه لانه منفصل عنه وقت الكتابة لكنه اذا عجل البدل صار كانه
مات عن وفاء بخلاف ولد الكتابة فانه سرى حكمه اليه لانه في وقت العقد كان متصلا به اذ
هو جزؤه فيدخل في حكمه وعندهما هو اي الولد المشترى كالاول وهو ولد الكتابة وان مات
المكاتب وترك ولدا له من حرة وترك دينا له على الناس فيه وفاء لبدل الكتابة فجنى الولد فقضي
بارش الجناية على عاقلة الام لا يكون ذلك القضاء قضاء بعجز ابيه المكاتب بل هو يقرر الكتابة
لانها تقتضي الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر
الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا ولو كان ما ترك من الوفاء عينا
لم يبق القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال فظهر فائدة قوله ودينا وان اختصم
موالي الاب والام في ولائه فقضي به لموالي الام فهو قضاء بعجزه لان معنى القضاء بكونه ولاء
الولد لموالي الام ان الاب مات رقيقا وانفسخ عقد الكتابة فيكون القضاء في مجتهد فيه فينفذ
وتنفسخ الكتابة ولو جنى عبد على احد بجناية فكاتبه سيده جاهلا بجنايته فعجز العبد
فالمولى بالخيار دفع او فدى وانما خير بين دفعه واداء ارش الجناية لان هذا موجب جناية العبد
لكن الكتابة كانت مانعة عن الدفع ثم زال المانع بالعجز فعاد الحكم الاصلي وكذا لو جنى المكاتب
فعجز قبل القضاء يخير المولى بين الدفع والفداء لما مر ولو عجز بعدما قضي به عليه فهو دين يباع
به لانتقال الحق من الرقبة الى القيمة ولا تنفسخ الكتابة بموت السيد لانها حق العبد فلا تبطل بموت
سيده ويؤدي البدل الى ورثته على نجومه لان النجوم اجل الكتابة وهو حق المطلوب فلا يبطل
بموت الطالب كاجل الدين وهذا اذا كاتبه وهو صحيح واما اذا كاتبه وهو مريض فلا يصح تاجيله
الا من الثلث فان اعتقه بعض الورثة لا ينفذ لانه لم يملكه فان المكاتب لم يملك بسبب من اسباب
الملك والوراثة منها وان اعتقوه كلهم عتق مجانا لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة لانه حقهم و
يجري فيه الارث واذا برئ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق وهذا الابراء اقتضاء تصحيحا للعتق والاعتاق
لا يثبت بابراء البعض فلذا لم يعتق في الصورة الاولى

كتاب الولاء

الولاء لمن اعتق هذا لفظ الحديث وهو ما خرجه اصحاب الكتب الستة من حديث عائشة رضي الله عنها
انها لما اشترت بريرة اشترط اهلها ولاءها لهم فسالته عم فقال اعتقيها فانما الولاء لمن اعتق
وهو بعمومه يتناول ما لو كان العتق بتدبير او استيلاد او كتابة او وصية او ملك قريب بان يملك
قريبه ومع اختلاف الدين الا ان هذا لا يظهر في حق الارث الا اذا زال المانع كما ان ذكر العصبة

او صاحب الفرض مانع فاذا زال قبل موت المورث بحوت الممنوع كما يدل عليه ما في يتيمة المفتي وهو
مسلم اعتق كافرا في دار الاسلام فولاؤه له لكن لا يرثه لكفره انتهى وهذا هنا وفي ولاء
الموالاة قال في المحيط والى ذمي مسلما او ذميا جاز وهو مولاه لانه يجوز ان يكون للذمي
على المسلم ولاء العتاقة فكذلك ولاء الموالاة ولغا شرطه لغيره او سائبة لما روينا
والسائبة بان يعتق عبده ويشترط انه لا يرثه ومن اعتق امته حاملا من زوج فولدت
لاقل من نصف سنة من وقت الاعتاق فولاء الولد له اي للمعتق لان اباه قن لا ولاء له
وقد دخل هو مع الام في عتقها لاتصاله بها حين العتق الا ان ولاءه في هذه الصورة
لا ينتقل عنه ابدا وكذا لو ولدت توامين احدهما لاقل من نصفها اي السنة من وقت
الاعتاق والاخر لاكثر من نصفها منه فولاؤهما لمولى الام ولا ينتقل عنه ابدا لانا تيقنا
بوجود الاول وقت العتق فلا ينتقل ولاؤه عن مولى الام وهما توامان فلا ينتقل
ولاء الاخر لانهما من ماء واحد وان ولدت لاكثر من ذلك فولاؤه له اي للمعتق ايضا كما
في صورة الاقل لكن ان اعتق الاب وهو القن جره اي ولاء الابن الى مواليه لان الولاء
بمنزلة النسب روى الشافعي في مسنده عن محمد بن الحسن عن ابي يوسف عن عبد الله
بن دينار عن ابن عمر رضه انه عم قال الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يرجع الاولون
عليهم اي على موالي الاب بما عقلوا عنه قبل الجر اي قبل جر الولاء اليهم ولو تزوج عجمي له
مولى موالاة اولا اي قبل التزوج معتقة فولدت فولاء الولد لمواليها عند الامام ومحمد
ترجيحا لولاء العتق وان كان من جانب الام وعند ابي يوسف حكمه حكم ابيه فولاؤه لموالي
الاب موالاة ترجيحا لجانب الاب وانما وضع المسئلة في العجمي لان ولاء الموالاة لا يكون
في العرب لان لهم شعوبا وقبائل وتناصرهم بها فاغنت عن الولاء والمعتق مقدم على
ذوي الارحام جمع ذو الرحم وهو كل قريب ليس بذي سهم ولا عصبة كاولاد البنات
واولاد بنات الابن والاجداد الساقطين والجدات الساقطات واولاد الاخوات
وبنات الاخوة وبني الاخوة لام والاعمام لام والعمات والاخوال والخالات فالمعتق
مقدم عليهم مؤخر عن العصبة النسبية وهو كل من ياخذ ما ابقته اصحاب الفرائض
وعند الانفراد ياخذ المال كالابن وابن الابن والاب والجد والعم وابن العم فان مات السيد
ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده الاقرب فالاقرب فيكون لابنه دون ابيه لو اجتمعا
عند الامام ومحمد وعند ابي يوسف لابيه السدس والباقي للابن كما انه يحطهما ذكرا
في الارث وعند استواء القرب تستوي القسمة بينهم وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن

او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن الحديث في شرح الوقاية هذا الحديث ليس
للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او
دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن انتهى وتبعه صاحب الدرر وهذا
ليس بموجود في كتب الحديث وانما فيها ما روى البيهقي عن علي وابن مسعود وزيد بن ثابت
رضهم انهم كانوا يجعلون الولاء للكبر من العصبة ولا يورثون النساء من الولاء الا ما اعتقن
او اعتق من اعتقن وما روى ابن ابي شيبة عن الحسن انه قال لا يرث النساء من الولاء الا ما
اعتقن او اعتق من اعتقن وعن عمر بن عبد العزيز انه قال لا ترث النساء من الولاء الا ما اعتقن
او كاتبن ونحوه عن ابن سيرين وابن المسيب وعطاء والنخعي

فصل

ولاء الموالاة
سببه العقد ولذا يقال ولاء المحافدة فلو اسلم العجمي قيد به لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى
عن الولاء فلا بد من ان يكون من اسلم غير عربي على يد رجل ووالاه بان قال انت مولاي
ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت كما اشار اليه بقوله على ان يرثه ويعقل عنه او والى (لي)
العجمي غير من اسلم على يده صح هذا العقد ان لم يكن معتقا لان ولاء العتاقة لازم
لا يحتمل النقض وعقله عليه وارثه له ان لم يكن له وارث من النسب وهو اي مولى الموالاة
مؤخر عن ذوي الارحام لان الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما وذوي الارحام وارثون
شرعا فلا يملكان ابطالهم وله اي للمولى ان ينفسخه اي عقد الموالاة قولا بحضرته لا
مع غيبته وهو بان ينتقل عنه الى غيره قبل ان يعقل عنه او عن ولده وبعد ان عقل
عنه او عن ولده لا ينفسخ هو ولا ولده لتاكده بتعلق حق الغير وللاعلى ايضا ان يبرأ
عن ولايته بحضرته لان العقد غير لازم الا انه يشترط في هذا ان يكون بحضرة من الاخر ولو
اسلمت امراة ووالت بان عقدت عقد الولاء مع شخص او اقرت بالولاء فولدت ولدا
مجهول النسب لا يعرف له اب او كان معها ولد صغير كذلك مجهول النسب صح العقد
اتفاقا لكن يتبعها ولدها فيه عند الامام لان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق
صغير لا يدري له اب فتملكه الام كقبول الهبة خلافا لهما فانه لا يتبعها لان الام لا ولاية
لها في المال فاولى ان لا يكون لها في نفسه

كتاب الاكراه

هو لغة مصدر
اكرهه اذا حمله على امر يكرهه وشرعا فعل يوقعه الانسان بغيره فيفوت به رضاه او
يفسد به اختياره مع بقاء اهليته للتكليف وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلى
والابتلاء يحقق الخطاب الا ترى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة وبين اثم واجر وذلك
ايه الخطاب وشرط في تحقق الاكراه امور منها قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا كان

او لصا وما روي عن الامام ان الاكراه لا يكون الا من السلطان قالوا هو اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ولذا لم يذكره ومنها خوف المكره وقوع ذلك المكره به بان يغلب على ظنه انه لو لم يفعله يوقعه به ومنها كونه اي المكره ممتنعا قبله اي قبل الاكراه عن فعل ما اكره عليه لحقه كبيع ماله او اتلافه او لحق شخص اخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحو ومنها كون المكره به متلفا نفسا او عضوا او موجبا غما يعدم الرضا وهذا يختلف باختلاف الناس فان الاشراف يغتمون بكلام خشن والارذال ربما لا يغتمون الا بالضرب المبرح فلو اكره على بيع او شراء او اجارة او اقرار بقتل متعلق بالشرط اي لو اكره على ما ذكر بقتل او ضرب شديد او حبس مديد خير بين الفسخ والامضاء لان صحة هذه العقود تعتمد التراضي والاكراه يعدمه فيفوت شرط صحة العقد فيفسد وكذلك الاقرار لانه حجة لترجحه بجانب الصدق فاذا اكره احتمل انه كذب في اقراره دفعا للضرر الاكراه فلا يثبت ثم ان هذه العقود نافذة عند ائمتنا الثلثة ويملكه المشتري ملكا فاسدا ان قبضه اي المشتري المبيع فلو اعتق او دبر او استولد لامة صح اعتاقه وتدبيره واستيلاده ولزمه قيمته كما في سائر البيوع الفاسدة وقبض المكره على البيع الثمن طوعا او تسليم المبيع للمشتري طوعا بان اكره على البيع لا على التسليم اجازة فينفذ البيع في المسئلتين لا لفعلهما كرها فانه لو قبض الثمن او سلم المبيع كرها لم يكن اجازة ولا دفع الهبة طوعا بعدما اكره عليها بان ذكر المكره الهبة ولم يذكر التسليم فوهب ودفع الهبة فان دفعه لا يكون اجازة وان هلك المبيع في يد مشتر غير مكره لزمه قيمته وللبائع الخيار في تضمين قيمة المبيع اي شاء من المكره لان الفاعل الة فيما يرجع الى الاتلاف والمشتري لانه قبضه بحكم عقد فاسد فان ضمن المكره رجع على المشتري بقيمته لانه قائم مقام البائع وان ضمن المشتري قيمة المبيع بعد ما تداولته الباعة نفذ كل شراء وقع بعد شرائه لانه ملكه بالضمان فظهر انه باع ملكه لا اي لا ينفذ ما وقع قبله لان استناده الى وقت قبضه وان اجاز عقدا منها جاز ما وقع قبله ايضا اي قبل شرائه وله استرداده اذا كان لو باقيا لفساد العقد وضرب سوط واحد وحبس يوم واحد ليس باكراه الا فيمن يتضرر به لكونه ذا منصب فانه اذا ضرب سوطا او حبس يوما سقطت حرمته فيستضر لذلك وان اكره على اكل ميتة او دم او لحم خنزير او شرب خمر بضرب او حبس او قيد لا يحل له التناول لان حرمة هذه الاشياء ثابتة بالنص ولا تباح الا عند قيام الضرورة ولا يتحقق الا بخوف التلف على نفسه او على عضو من اعضائه كما في حالة المخمصة ولذا قال وان بقتل

والبايع مكره

او قطع

او قطع عضو حل لان الله تعالى استثنى الضرورة من التحريم بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه وفي الاكراه بما ذكر ضرورة فصارت هذه الاشياء فيها مبقاة على اصل الحل وياثم المكره بذلك بصبره على التلف ان علم الاباحة كما في المخمصة لانه لما امتنع عما ابيح له كان بالامتناع معاونا للغير على هلاك نفسه وان اكره على الكفر او على سب النبي عم بقتل او قطع عضو رخص له اظهاره وقلبه مطمئن بالايمان لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولما روى الحاكم في المستدرك وقال على شرط الشيخين ان المشركين اخذوا عمار بن يسار رضه فلم يتركوه حتى سب النبي عم وذكر الهتهم بخير فلما اتى رسول الله صلعم وقص عليه ذلك قال كيف تجد قلبك قال مطمئنا بالايمان قال فان عادوا فعد وان لم يظهره وصبر على ما اكره به من قتل او قطع يوجر بالصبر على التلف في هذه الصورة لا رخصة فيها بغيرهما اي القتل والقطع وان اكره على اتلاف مال المسلم باحدهما اي بقتل او قطع رخص له لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة وقد ثبت ولكن الضمان على المكره بالكسر لان المكره الة له فيما يصلح آلة له وهو الاتلاف فكان المكره هو المتلف لهذا المال او اكره على قتل اي قتل المسلم او قطع عضوه لا يرخص بل يصبر على انه يقتل فان فعل ولم يصبر فالقصاص على المكره فقط عند الامام ومحمد لان الفاعل يصير الة وعند مالك والشافعي واحمد القصاص على كل منهما وعند ابي يوسف لا قصاص على احد منهما لان الفاعل قاتل حقيقة لا حكما والمكره بالعكس فتمكنت الشبهة وقال زفر يقاد الفاعل فقط ولو اكره على ان يتردى من جبل ففعل فديته على عاقلة المكره عند الامام وعند ابي يوسف ديته في ماله اي مال المكره وعند محمد عليه القصاص كما لو قتله بحديد ولو اكره بقتل على تردي من مكان او على اقتحام نار او ماء وكل منهما مهلك فله الخيار في الاقدام والصبر عند الامام اذ لا فرق ح في ذلك وقالا يلزم الصبر ليتحقق الفعل من المكره فلا يكون معينا على هلاك نفسه ولو وقعت نار في سفينة وكان بحيث ان صبر احترق وان القى نفسه غرق فله الخيار عند الامام ان شاء صبر وان شاء القى وعند محمد يلزمه الثبات والصبر على ما ابتلي به وان اكره على طلاق او اعتاق او توكيل للغير بهما ففعل نفذ قياسا على نفوذه مع الهزل خلافا للثلثة ويرجع السيد بقيمة العبد على المكره بالعتق وكذا يرجع الزوج بنصف المهر على المكره بالطلاق لو كان الطلاق قبل الدخول لانه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وانما تقرر بالطلاق فكان الاكراه عليه اتلافا للمال من هذا الوجه فانضاف الى المكره من حيث انه اتلاف

ولا رجوع لو كان الطلاق بعده لأن المهر تقرر بالدخول وصح يمين المكره ونذره لأنهما لا يعملان
الفسخ فلا يعمل فيهما الاكراه وظهاره حتى لا يجوز له القربان حتى يكفر اذ هو من اسباب
التحريم كالطلاق فيستوي فيه الجد والهزل فكذا المكره والطوع ولا يرجع المكره بما غرم
بسبب ذلك اذ لا مطالب له في الدنيا ورجعته وايلاؤه وفيئه فيه اي في الايلاء فانها لما صحت
مع الهزل صحت مع الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره عليه صار مسلما لكن لا يقتل لو
ارتد لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا ولا يصح
ابراؤه عن دين او كفالة ولا ردته لانها تتعلق بالاعتقاد بدليل انه لو نوى ان يكفر يصير
كافرا وان لم يتكلم بالكفر والاكراه دليل على عدم تغير اعتقاده فلا تبين منه امرأته
لعدم الحكم بها فان ادعت المرأة تحقق ما ظهر من الكفر وادعى ان قلبه مطمئن بالايمان
صدق وكان القول قوله استحسانا لانه ينكر الفرقة ولو اكره على الزنا ففعل حد عند
الامام اذا كان المكره غير سلطان ولذا قال ما لم يكرهه سلطان وعندهما لا حد عليه في
الصورتين وهو مبني على الاختلاف في تحقق الحد من غير السلطان فان عند الامام الاكراه
لا يتحقق من غير السلطان فالزنا لا يكون مع الاكراه فيحد فاذا اكرهه السلطان فزنى
لا يحد لوجود الاكراه وعندهما يتحقق من السلطان وغيره فلا يحد في الصورتين وبه يفتى

كتاب الحجر

هو لغة المنع مطلقا سمي به العقل لانه يمنع عن القبائح
قال الله تعالى ان في ذلك قسم لذي حجر وشرعا منع نفاذ تصرف قولي لان الحجر في الامور الحكمية
دون الحسية ونفاذ القول حكمي لانه يرد ويقبل بخلاف نفاذ الفعل فانه حسي لانه لا يرد
اذا وقع فلا يتصور الحجر فيه واسبابه الصغر لان معه عدم العقل ان كان خاليا عن التمييز
او نقصانه ان لم يكن خاليا عنه لان هذا التمييز ينجبر باذن الولي ويصير الصغر به
كالبلوغ والجنون لانه اما مع عدم العقل اصلا كمن لا يفيق وحكمه انه لا يصح تصرفه
وان باذن الولي واما مع نقصان العقل كمن يجن مرة ويفيق اخرى وحكمه انه في حال الافاقة
كالعاقل واما المعتوه وفسر بالقليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير الا انه لا
يضرب ولا يشتم فحكمه انه كالصبي العاقل في تصرفاته ورفع التكليف عنه والرق لان
العبد وما في يده لمولاه فلا ينفذ تصرفه القولي لاجل حقه ولكن اذا رضي بتصرفه جاز
لكونه رضي بفوت حقه فلا يصح تصرف صبي وعبد بلا اذن ولي الصبي او سيد
العبد ولا تصرف المجنون المغلوب بحال من الاحوال ولو اجازه الولي ومن عقد منهم
اي من المحجورين وهو يعقله اي العقد فوليه مخير بين ان يجيزه او يفسخه لاحتمال ان يكون

فيه مصلحة

فيه مصلحة يجيزه الولي او المولى وعند الثلاثة لا تصح اجازته ومن اتلف منهم شيئا فعليه ضمانه
لما مر انه لا حجر في الافعال لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فان النائم اذا انقلب على مال انسان
فاتلفه ضمن لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة ولا يصح طلاق الصبي والمجنون اما المجنون
فلعدم عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم
الشهوة ولا يتوقف للولي على عدم التوافق باعتبار بلوغه حد الشهوة ولذا لا يتوقفان
على اجازتهما ولا ينعقدان بمباشرتهما ولا يصح اعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما بما
بل يرد ويقبل نظرا لهما وصح طلاق العبد لانه اهل ويعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال
ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ واقراره في حق نفسه لاهليته لا في حق سيده رعاية لجانبه
فلو اقر بمال لزمه بعد عتقه ولا يلزمه في الحال لقيام المانع وزواله بعد العتق وان اقر بحد
او قود لزمه في الحال لانه فيهما يبقى على اصل الحرية ولا يحجر عند الامام على الحر العاقل البالغ السفيه
وهو المسرف في المال على خلاف مقتضى الشرع والعقل وان كان مبذرا للمال ومن بلغ غير
رشيد وهو فعيل من الرشد وهو الاهتداء الى وجوه المصالح فاذا بلغ غير مصلح لماله لا يسلم
اليه ماله ما لم يبلغ سنه خمسا وعشرين فاذا بلغهما دفع اليه ماله عند الامام لان اول احوال البلوغ
قد لا يفارقه السفه باعتبار اثر الصبا فقدرناه بذلك لانه وقت يتصور ان يصير فيه جدا بان يبلغ
لاثنتي عشرة سنة ويولد له لستة اشهر ويبلغ ويولد له كذلك وان لم يؤنس رشده وان تصرف
فيه قبل بلوغه ذلك اي خمسا وعشرين نفذ عند الامام تصرفه وعندهما يحجر على السفيه لان
النظر له واجب حقا للاسلام ولا يدفع اليه ماله ما لم يؤنس رشده ولا يصح تصرفه فيه قبل بلوغ
رشده فان باع لا ينفذ عندهما وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم والا رده وان اعتق نفذ عتقه
وسعى العبد في قيمته عند محمد وهو قول ابي يوسف اولا وفي قوله الاخير وهو رواية عن محمد
ليس عليه سعاية وان دبر صح الا انه يجب على العبد السعاية ما دام المولى حيا فان مات قبل رشده
سعى العبد في قيمته مدبرا وقدر ببيان قدرها ونصح تزوجه بمهر المثل وان سمى اكثر منه بطلت
الزيادة وان طلق قبل الدخول وجب نصف المسمى وتخرج زكوة مال السفيه وينفق منه اي من ماله
عليه وعلى ولده وزوجته ومن تلزمه نفقته من ذوي ارحامه ويدفع القاضي قدر الزكوة اليه ليؤدي
بنفسه الى الفقراء ويوكل عليه امينا لئلا يؤديها الى غير مصرفها فان اراد حجة الاسلام
لا يمنع منها ولا يمنع من عمرة واحدة ان ارادها وتدفع نفقته الى ثقة من الحجاج ينفق عليه في
الطريق بالمعروف لا اليه اي لا تدفع نفقته اليه ولا يمنع من ان يسوق البدنة تحرزا عن موضع الخلاف
وان جنى في احرامه جناية يجوز فيها الصوم لا يمكن من التكفير بالمال بل كونه بالصوم وان كانت

للمنابة ما يجري فيه الصوم يلزمه الدم ولكن لا يمكن من التكفير في الحال بل يؤخر الى ان يصير مصلحا
بمنزلة الفقير الذي لا يجد مالا ونفذ منه الوصية في القرب وابواب الخير من الثلث اذا كان له
وارث ويحجر على المفتي الماجن وهو الذي يعلم الناس الحيل والطبيب الجاهل والمكاري
المفلس وهو الذي يكاري على دابته للسفر ويأخذ الكراء ولا دابة له اتفاقا وانما ارى
الامام الحجر على هؤلاء دفعا لضررهم عن الناس ولا يحجر على فاسق ومغفل وهو عاقل
لا يهتدي الى التصرفات الرابحة اذا كان مصلحا لماله ولا يحجر على مديون عند الامام ولا يبيع
القاضي له شيئا في الدين بل يحبسه ابدا اذا امتنع عن الوفاء حتى يبيعه هو بنفسه
لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا للظلم وايصالا للحق
الى مستحقه فان كان ماله من جنس دينه اداه الحاكم منه بلا امره ويبيع القاضي احد
النقدين بالآخر استحسانا والقياس انه لا يبيع كالعروض ووجه الاستحسان انهما متحدان
في الثمنية والمالية ولهذا يضم احدهما الى الآخر في الزكوة ومختلفان في الصورة حقيقة وهو
ظاهر وحكما لان ربوا الفضل لا يجري بينهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية
التصرف وبالنظر الى الاختلاف لم يثبت للدائن عند الظفر باحدهما عملا بالشبهين وانما
لم يكن للقاضي بيع ماله عندهما اذا لم يحجر عليه عند الامام كما مر وعندهما يحجر عليه ان طلب
غرماؤه ذلك ويمنع من التصرف والاقرار نظرا للغرماء لئلا يضر بهم ويبيع الحاكم ماله ان امتنع
عن بيعه ويقسمه بين غرمائه بالحصص ولو اقر في حال حجره لزمه بعد قضاء ديونه لا في الحال
بخلاف ما لو استهلكه الا في حالة الحجر حيث يزاحم صاحب المال المستهلك الغرماء وينفق من مال
المفلس عليه وعلى من تلزمه نفقته لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء والفتوى على قولهما
في بيع ماله لامتناعه عن بيعه واذا كان له نقود وعروض وعقار تباع النقود اولا ثم تباع
العروض ثم اذا لم تف النقود بالدين ثم العقار اذا لم يفيا به لان القاضي نصب ناظرا فيبيع ما كان
في بيعه نظر له ويترك له دست من ثياب بدنه ويباع الباقي وقيل يترك له دستان لانه اذا
غسل ثيابه لا بد له من ملبس ومن افلس وعنده متاع رجل اشتراه منه وقبضه باذنه فرب المتاع
اسوة الغرماء فيه وان كان قبل القبض فللبائع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه
المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن **فصل** يحكم ببلوغ الغلام
بالاحتلام والانزال والاحبال ويحكم ببلوغ الجارية بالحيض والاحتلام لانه لا يكون عادة
الا في وقت الحبل والحبل لا يكون الا من انزالها وهو الاصل في البلوغ فان لم يوجد شيء من
ذلك المذكور فاذا تم له ثماني عشرة سنة وتم لها سبع عشرة سنة حكم بالبلوغ عند الامام لانه

اشد الصبي عند ابن عباس رضهما والقتبي وقد قال تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن
ولا تقربوا مال اليتيم حتى يبلغ اشده والاناث ادراكهن اسرع فنقص عن الذكور سنة وعندهما
اذا تم خمس عشرة سنة فيهما يحكم بالبلوغ وهو رواية عن الامام وبه يفتى لان ابن عمر رضه
عرض على النبي عم يوم احد وهو ابن اربع عشرة سنة فلم يجزه وعرض عليه يوم الخندق وهو
ابن خمس عشرة سنة فاجازه وادنى مدته اي البلوغ اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين وقد
خفي ان ذلك لا يعرف الا بالسماع او التتبع وفي شرح مسلم ومن ظرف احوال عبد الله بن عمرو
بن العاص انه ليس بينه وبين ابيه الا احدى عشرة سنة وقيل اثنتا عشرة سنة واذا راهقا
وقالا بلغنا صدقا وكانا كالبالغ حكما لان ما اقرا به امر لا يعرف الا من جهتهما فيقبل فيه قولهما كما
يقبل قول المرأة فيما لا يطلع عليه غيرها كالحيض **كتاب المأذون** الاذن لغة
الاعلام وشرعا فك الحجر واسقاط الحق فاذا اذن المولى للعبد انفك الحجر عنه وسقط حق المولى
ثم تصرف العبد باهليته فان الاصل في الانسان كونه مالكا للتصرفات وتعلق حق المولى
بعروض الرق صار مانعا له فاذا اسقط المولى حقه بعود الممنوع فيتصرف العبد لنفسه باهليته
فلا يلزم سيده عهدته فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى لكونه يتصرف باهليته
الاصلية لنفسه ولا يتوقت لان الاسقاطات لا تتوقت فلو اذن له يوما فهو مأذون دائما الى ان
يحجر عليه سيده ولا يختص بنوع فاذا اذن في نوع من التجارة كان مأذونا في ساير الانواع بخلاف
ما اذا اذن بشراء شيء معين او بيعه فانه لا يكون مأذونا لانه استخدام لا اذن ويثبت الاذن
صريحا وهو ظاهر ودلالة بان راى عبده يبيع ويشتري فسكت فانه يكون مأذونا سواء كان
البيع للمولى او لغيره بامره او بغير امره صحيحا او فاسدا هكذا في الهداية وغيرها وفي الخانية انه
اذا راه يبيع عينا مملوكا لسيده فسكت لا يكون اذنا والمأذون اذنا عاما لا بشراء شيء بعينه
او طعام الاكل او ثياب الكسوة بان قال له اذنت لك في التجارة ولم يذكر شيئا من ذلك ان يبيع
ويشتري ويوكل بهما اي البيع والشراء لانه من توابع التجارة فلعله لا يتمكن من مباشرة الكل
فيحتاج الى معين ويسلم ويقبل السلم ويرهن ويرتهن ويزارع ويشتري بزرا يزرعه ويشارك
عنانا لا مفاوضة ويستأجر ويوجر ولو نفسه خلافا للشافعي ويضارب ويدفع المال مضاربة
ويبضع لانه من باب صنيع التجار ويعير ويهدي ويقبل وديعة وغصبا لان ذلك من توابع التجارة
ولو باع او اشترى بغبن فاحش جاز عند الامام لانه واقع ضمن عقد التجارة والواقع ضمن شيء له
حكم ذلك الشيء خلافا لهما قالا لا يجوز بالغبن الفاحش لانه يجري مجرى التبرع ولذا لم يجز من الاب
والوصي والقاضي في حق الصغير ولو حابى في مرض موته صح من جميع المال ان لم يكن عليه دين واما

ان كان عليه دين فمن جميع ما بقي بعد وفاء الدين وان لم يوجد الوفاء شيء ادى المشتري جميع
المحاباة او رد المبيع اي هو بالخيار في ذلك وله اي المأذون ان يضيف معامله لان التجار
قد يحتاجون الى ذلك ويحط من الثمن بعيب قدر ما يحط التجار حطه اذ هو من صنيع التجار
وقد يكون الحط انظر من القبول العيب ويأذن لرقيقه في التجارة لانه قد لا يتفرغ بنفسه
لا اي ليس للمأذون ان يتزوج او يزوج عبده وكذا ليس له ان يزوج امته عند الامام
ومحمد لانه ليس من التجارة خلافا لابي يوسف قال له تزويج الامة لانه نوع تجارة ولا ان يكاتب
او يعتق بلا مال بل ولو بمال لانه فوق الكتابة وهي ليست من التجارة او يقرض لانه تبرع
ابتداء او يهب بلا عوض بل ولو بعوض لانه تبرع محض او يهدي هدية الا اليسير
من الطعام لجريان العادة به بين التجار والمحجور لا يهدي اليسير ايضا كما لا يجوز له ان
يهدي غيره وعن ابي يوسف اذا دفع المولى الى المحجور قوت يومه فدعى بعض رفقائه
للاكل معه من ذلك الطعام فلا بأس به بخلاف ما لو دفع اليه قوت شهر لانهم اذا اكلوا
تضرر المولى بالتلف قالوا ولا بأس للمرأة ان تتصدق من بيت زوجها باليسير من الطعام
كالرغيف ونحوه وما لزم المأذون من الدين بسبب تجارة او ما في معناها واشار الى بيان
ذلك بقوله كبيع وشراء واجارة واستيجار وغصب وجحد امانة وعقر امة شراها فوطيها
فاستحقت يتعلق برقبته لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته فيباع فيه
ان لم يفده المولى ويشترط لبيعه ان يكون المولى حاضرا لانه هو الخصم في رقبة العبد
ويقسم ثمنه وما في يده من كسبه بين الغرماء بالحصص سواء كسبه قبل الدين او بعده او
فقبل وما بقي عليه من الدين يطالب به بعد عتقه لتقرر الدين في رقبته وعدم وفاء الرقبة
ولا يباع ثانيا لان المشتري يمتنع ع عن شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية فيقضه
الغرماء وما اخذه سيده منه قبل الدين لا يسترد اذ لم يتعلق به ع حق وله اي لسيده اخذ
غلة مثله مع وجود الدين على العبد اذ لو لم يكن له ذلك لحجر عليه فلا يحصل الكسب والزائد
عليها للغرماء لعدم الضرورة فيه وتقدم حقهم ويحجر المأذون ان ابق وقال زفر ومالك
والشافعي لا يحجر المأذون باباقه ولنا ان المولى لم يرض بتصرف عبده الخارج عن طاعته
عادة فكان حجرا عليه دلالة او ان مات سيده او ان جن مطبقا او ان لحق بدار الحرب مرتدا
لان الاذن غير لازم يعطي لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام اهلية الاذن في حالة البقاء
وهي تنعدم بالموت والجنون وكذا باللحوق لانه موت حكما حتى قسم ماله بين ورثته وعتق
مدبروه وامهات اولاده او ان حجر سيده عليه بان يقول له حجرتك عن التصرف او يوصل

حجر اليه

حجر اليه وعلم به اكثر اهل سوقه حتى لو حجره وعلم الاقل كان حجر عليه في السوق وليس فيه الا
رجل او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان
تابعا اما اذا لم يعلم الا العبد ثم حجر عليه بحضرته ينحجر لانتفاء الضرر و تنحجر الامة المأذون لها
ان استولدها فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة لا اي لا تنحجر الامة
المأذون لها ان دبرها اذ لا عادة بتحصين المدبرة فلم توجد دلالة الحجر فتبقى على ما كانت عليه
ويضمن المولى القيمة للغرماء فيهما اي في الاستيلاد والتدبير لانه اتلف بهما محلا تعلق به حق
الغرماء اذ بفعله امتنع بيعهما وعند الثلاثة لا يضمن وفي اقراره اي المأذون بعد الحجر بدين او بان
ما في يده امانة او غصب صحيح عند الامام خلافا لهما فانه غير صحيح وبه قالت الثلاثة لان
المصحح لاقراره ان كان هو الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها وله ان المصحح
اليد وهي باقية وان استغرق دين رقبته وما في يده لا يملك سيده ما في يده عند الامام لان ملك
المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمستغرق بالدين مشغول بها فلا
يخلفه فيه فلو اعتق عبدا مما في يده لا يصح لان العتق وعدمه فرع الملك وعدمه وعندهما يملك
السيد ما في يده وكذا عند الثلاثة فيصح عتقه وعليه قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو
ملك رقبته وان لم يستغرق الدين رقبته وما في يده صح عتقه اتفاقا اما عندهم فظاهر
واما عند الامام فلانه لا يعري عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه
فيختل المقصود من الاذن ويصح بيعه من سيده بمثل القيمة لا باقل لانه متهم في حقه ويصح
بيع سيده منه بمثلها او باقل لا باكثر لما مر فلو باع سيده منه باكثر يحط الزائد او ينقض
البيع فهو بالخيار بين الامرين فان سلم سيده اليه المبيع قبل نقد الثمن منه سقط الثمن فلو بطل
العبد شيء لانه لما سلم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له على عبده دين فخرج مجانا وله
اي للسيد ان لا يسلمه اي المبيع للعبد حتى يأخذ ثمنه منه لان البيع لا يزيل ملك السيد
ما لم يتصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ويضمن السيد
للغرماء باعتاقه العبد المأذون المديون الاقل من قيمته ومن الدين فاذا كان الدين اقل
من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين وان بالعكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم
بالرقبة وهو اتلفها فيضمن القيمة وما زاد من دينه على قيمته طولب به العبد معتقا لان
الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف رهانا فبقي الباقي عليه كما كان وان باع اي
باع السيد عبده المأذون وهو مديون مستغرق بالدين رقبته وما في يده وغيبه مشتريه
بعد ان قبضه فللغرماء اجازة بيعه واخذ ثمنه لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن

السابق او تضمين اي شاؤا من السيد او المشتري قيمته لان حقهم تعلق بالعين حتى كان لهم
ان يبيعوه ان لم يقض المولى والسيد متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب
فيتخيرون في التضمين فان ضمنوا السيد ثم بعدما ضمن رد العبد عليه بعيب رجع السيد
عليهم بالقيمة وعاد حقهم في العبد لارتفاع سبب الضمان وهو البيع والتسليم
فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد على
المالك ويسترد القيمة وان باعه واعلم المشتري بكونه مديونا فللغرماء رد البيع
ان لم يصل ثمنه اليهم لانه اذا لم يصل الثمن اليهم كان لهم نقض البيع كيف كان وان
وصل ثمنه ولا محاباة في البيع فلا يكون لهم رد المبيع لان حقهم قد وصل اليهم فينفذ
البيع لزوال المانع فان غاب البائع بعد بيع المولى المأذون وقبض المشتري
فالمشتري ليس خصما لهم اي للغرماء ان انكر الدين عند الامام ومحمد لان الدعوى تتضمن
فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب وعند ابي يوسف
هو خصم للغرماء ويقضى لهم بالدين لانه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من
ينازعه ومن قال انا عبد فلان فاشترى وباع فحكمه كالمأذون سواء قال انا مأذون
في التجارة او سكت عن الاذن والحجر لان تصرفه دليل الاذن اذ الظاهر هو الاصل
في المعاملات دفعا للضرر عن العباد فيكون مأذونا فيعطى حكم المأذون وقد مر
الا انه لا يباع في الدين لان ملك رقبته ثابت للمولى فلا يصدق في اقراره بتعلق الدين
بها ولا يلزم من ثبوت الدين على العبد ان تباع رقبته فيه ما لم يقر باذنه لظهور الدين
في حق سيده باقراره ولو قال سيده هو محجور عليه كان القول قوله فلا يباع
لدينه الا اذا اثبت الغرماء بالبينة انه غير محجور عليه **فصل** تصرف الصبي ان
نفع كالاسلام وقبول الهبة والصدقة صح بلا اذن من وليه اكتفاء بالاهلية القاصرة وان
ضر تصرفه كالطلاق والاعتاق فلا يصح ولو كان باذن وليه اشتراطا للاهلية الكاملة
وان احتملهما بان نفع وضر كالبيع والشراء صح بالاذن لا بدونه دفعا للضرر بانضمام رأيه
فاذا اذن للصبي في التجارة ابوه او جده عند عدمه اي عدم ابيه او اذن له وصيهما او وصي احدهما
اي الاب او الجد او القاضي فحكمه حكم العبد المأذون لكن بشرط ان يعقل كون البيع سالبا للملك
والشراء جالبا له وقال مالك والشافعي لا ينفذ تصرفه باذن وليه ومبنى الخلاف ان عبارته غير
صالحة للعقود الشرعية فيما هو متردد بين النفع والضر وما هو محض النفع حتى لو توكل
بالتصرف لا يجوز وهذا عندهما وانها صالحة حتى لو توكل بالتصرف يجوز وهذا عندنا فلو اذن

بما في يده من كسب

بما في يده من كسب او ارث صح اقراره في ظاهر الرواية وعن الامام انه لا يصح في الارث لان صحته في
الكسب لكونه من توابع التجارة والارث ليس منها والمعتوه بمنزلة الصبي فحكمه حكمه ويصح
اذن الوصي سواء كان وصي الاب او الجد عند عدمه او القاضي لعبد اليتيم في التجارة

كتاب الغصب

هو لغة اخذ الشيء مالا كان او غير مال من الغير على سبيل
التغليب وما ذكره في الدرر من انه اخذ الشيء متقوما اذ لا يقال غصب زوجة فلان وحر
فلان مخالف لعامة المنقول وشرعا ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة في مال متقوم محترم
قابل للنقل بغير اذن مالكه ولا بد من ذكر هذه القيود فان الغاصب لا يضمن زوائد المغصوب
اذا هلكت بغير تعد ولا ما صار مع المغصوب بغير صنعه كما اذا غصب دابة فتبعها اخرى
او ولدها وكذا لا يضمن غير المتقوم كالخمر وغير المحترم كمال الحربي فاستخدام العبد وحمل الدابة
اي وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما لا الجلوس
على البساط لعدم ازالة اليد اذ لم يوجد النقل والتحويل وحكمه الاثم لمن علم ان ذلك الفعل
غصب واقدم عليه باجماع الامة ووجوب رد عينه في مكان الغصب ان كانت العين باقية
والضمان لو هلكت لمن علم ولمن لم يعلم لان هذا حق العبد فلا يتوقف على العلم والقصد ففي
المثلي كالكيلي والوزني والعددي المتقارب يجب على الغاصب اذا عجز عن رد المغصوب
بهلاكه مثله اذ في المثل مراعاة الصورة والمعنى فكان اعدل من القيمة لان فيها مراعاة المعنى فقط
فان انقطع المثل عن ايدي الناس يجب قيمته عند الامام يوم الخصومة وبه قال مالك لان النقل لا يثبت
بمجرد الانقطاع ولذا لو صبر الى ان يوجد مثله فطالبه بالمثل كان له ذلك وبقضاء القاضي ينتقل
فتعتبر قيمته عند ذلك وعند ابي يوسف تجب القيمة يوم الغصب لان المثل لما انقطع التحق المغصوب
بما لا مثل له في وجوب اعتبار القيمة والخلف انما يجب بالسبب الذي يجب به الاصل وهو هنا
الغصب فتعتبر قيمته يوم الغصب وعند محمد تجب يوم الانقطاع لان الواجب المثل وانما ينتقل
الى القيمة بانقطاعه وحد الانقطاع ما ذكر ابو بكر البلخي انه لا يوجد في السوق الذي يباع فيه
وتجب في القيمي كالعددي المتفاوت والثياب والدواب والبر المخلوط بالشعير تجب قيمته
يوم الغصب اجماعا لانه لا مثل له في الصورة فاعتبر المعنى وهو القيمة فان ادعى الغاصب الهلاك
حبس لان الحق متعلق بالعين ولنا من اغراض في الاعيان فلا يقبل قول الغاصب في هلاكها
بل يحبس حتى يعلم انه لو كان باقيا لاظهره وذلك بغلبة الظن اما بمضي مدة او باقامة بينة
ومدة ذلك موكولة الى رأي القاضي ثم يقضي عليه بالبدل اي اذا علم الهلاك سقط رد عينه
ولزم بدله الى القيمة بانقطاعه والغصب انما هو فيما ينقل هذا عند الامام وابي يوسف لانهما

فما اعتبر في ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة بفعل في العين و محمد اكتفى بازالة اليد المحقة
مطلقا والشافعي اكتفى باثبات اليد المبطلة ويتفرع على ذلك مسائل منها ما ذكره بقوله فلو
غصب عقارا فهلك في يده لا يضمن عند الامام وابي يوسف لانه ليس بغصب عندهما لعدم
تحقق الازالة فيه بفعل فيه لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنه وهو فعل فيه لا في العقار
خلافا لمحمد والشافعي لانه عندهما غصب لتحقق مطلق الازالة وما نقص منه اي من
العقار بفعله كسكناه وزرعه ضمنه اجماعا لان ذلك من باب الاتلاف والعقار يضمن به
ويأخذ الغاصب رأس ماله وهو البذر وما غرم من النقصان وما انفق على الزرع ويتصدق
بالفضل عند الامام ومحمد حتى لو غصب ارضا فزرعها كرين فاخرجت ثمانية اكرار ولحقه
من المؤنة قدر كر ونقصها قدر كر فانه يأخذ منه اربعة اكرار ويتصدق بالباقي وعند
ابي يوسف لا يتصدق به لانه حصل في ضمانه وملكه اذا ضمن من الغاصب يملكه بالضمان وكذا
لو استغل العبد المغصوب فنقصه الاستغلال او آجر المستعار ونقص يضمن الغاصب
والمستعير النقصان وما فضل من الغلة في الصورة الاولى والاجرة في الثانية يتصدق به عندهما
خلافا لابي يوسف وان تصرف الغاصب في الغصب والمودع في الوديعة فربح الغاصب
والمودع بالتصرف فيهما ومما اي والحال ان المغصوب والوديعة يتعينان بالتعيين
كالعروض يتصدق بالربح عند الامام ومحمد لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض
بطل البيع فيستفيد الرقبة واليد في المبيع بملك خبيث فيتصدق به خلافا لابي يوسف ايضا
وان كانا اي المغصوب والوديعة لا يتعينان كالدراهم والدنانير فان اشار المتصرف
اليهما عند التصرف فيهما ونقدهما فكذلك يتصدق بالربح عند الامام ومحمد خلافا له
وان اشار الى غيرهما ونقدهما او اشار اليهما ونقد غيرهما او اطلق ولم يشر الى شيء
ونقدهما طاب له الربح في كل ذلك اتفاقا لان الاشارة اليهما لا تفيد التعيين فيستوي
وجودها وعدمها بخلاف الاشارة اليهما ونقدهما قيل وبه يفتى وفي التبيين قال
مشايخنا المختار انه لا يطيب مطلقا وفي الجامعين اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح
واطلاق هذا يدل على ذلك ولو اشترى بالف الغصب او الوديعة جارية تعدل الفين
فوهبها او طعاما فاكله لا يتصدق بشيء لان الربح لا يتبين الا عند اتحاد الجنس

فصل

لما فرغ عن بيان حقيقة الغصب وحكمه اعقبه بذكر ما يزول به ملك المالك لانه عارض وحقه
الفصل عما قبل وان غير الغاصب ما غصبه فزال اسمه و عظم منافعه ضمنه الغاصب وملكه
خلافا للشافعي ولا يحل انتفاعه به قبل اداء الضمان استحسانا والقياس ان يحل وهو قول

مطلب ضمان الغاصب

زفر

زفر ورواية ابي الليث عن الامام لان ملكه حدث بكسبه والملك مبيح للتصرف ولذا لو وهبه
او باعه صح وجه الاستحسان ما رواه ابو داود في سننه عن رجل من الانصار قال خرجنا مع
رسول الله عم في جنازة فلما رجعنا استقبله داعي امرأة فجيء بالطعام فوضع يده ثم وضعوا
ايديهم فاكلوا ورسول الله صلعم يلوك لقمة قال اني اجد شاة اخذت بغير اذن اهلها فقالت
المرأة يا رسول الله ارسلت اشتري شاة فلم اجد فارسلت الى جار لي قد اشترى شاة ان
ارسل الي بثمنها فلم يوجد فارسلت الى امرأته فارسلت بها الي فقال عم اطعميها الاسارى
فافاد هذا الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء واشار
الى التغير الذي يزيل الاسم واعظم المنافع بقوله كشاة ذبحها لكن لما كان بالذبح لا يزول
الاسم اذ يقال شاة مذبوحة بين بقوله وطبخها او شواها او قطعها اذ يقال لحم طبيخ ومشوي
ولحم لم يزل الاسم وبر طحنه او زرعه ودقيق خبزه وعنب او زيتون عصره فاخرج عصيره
وزيته وقطن غزله وغزل نسجه وحديد جعله سيفا وصفر وهو النحاس جعله آنية وساج
وهي شجرة عظيمة تنبت في بلاد الهند او لبنة بنى عليها وفي الذخيرة اذا كانت قيمة الساج
اكثر من قيمة البناء لم يزل ملك مالكها وان جعل الفضة او الذهب دراهم او دنانير او آنية
لا يملكه بل يزول ملك المالك وهو مالكه بلا شيء للغاصب عند الامام ومالك والشافعي واحمد
لان عينيته باقية من كل وجه ببقاء الاسم والثمنية وعندهما يملكه الغاصب وعليه مثله لانه
احدث فيه صنعة معتبرة بزوال الاسم فان ذبح الغاصب الشاة فالمالك بالخيار ان شاء
طرحها عليه وضمنه قيمتها لانه استهلكها من وجه او اخذها وضمنه نقصانها لانها لم تخرج
عن جميع ما كانت صالحة له لبقاء اللحم وانما تمكن النقصان في قيمتها فيضمنه الغاصب وكذا
لو قطع يدها او قطع طرف دابة غيرها كولة اللحم او خرق الثوب خرقا فاحشا فوت بعض
العين وبعض نفعه فانه بالخيار في ذلك ان شاء طرحه عليه وضمنه القيمة او اخذه وضمنه النقصان
وفي يسيره نقصه في المالية ولم يفوت شيئا من النفع يضمن نقصانه وكان الثوب للمالك لان
العين قائم من كل وجه وانما دخله عيب ومن بنى في ارض غيره او غرس امر بالقلع للبناء
او الغرس والرد للارض لان الغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف
غيره بطعامه وان كانت تنقص بالقلع فللمالك ان يضمن له اي للباني او الغارس قيمتهما
اي البناء والغرس مأمورا بقلعهما وبين طريق معرفة ذلك بقوله فتقوم الارض بلا شجر
او بناء وتقوم مع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء
المستحق القلع اقل من قيمته مقلوعا اذ قيمة المقلوع اذا انقصت منها اجرة القلع كان الباقي

بقيمة المستحق القلع فاذا كان قيمة الارض مائة وقيمة المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي
تسعة دراهم فالارض مع هذا المقلوع تقوم بمائة وتسعة دراهم وفي النهاية هذا اذا كانت
قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء او الغرس وان كان العكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة
ويأخذها وذكر الزاهدي في شرح القدوري انه المذهب ولذا ذكره صاحب الدرر في
المتن وعلى هذا لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة ينظر الى قيمتها ويخير صاحب الاكثر او
ادخل البقر رأسه في قدر من النحاس وتحقق اخراجه وان صبغ الغاصب الثوب احمر
او اصفر او لت السويق بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض ومثل
سويقه وسلمه الى الغاصب او اخذهما اي الثوب والسويق وضمن ما زاد الصبغ
والسمن وقال الشافعي واحمد لمالك الثوب ان يمسكه ويأمر الغاصب بازالة الصبغ
بالغسل بالقدر الممكن ويضمنه نقصان الثوب ان انتقص بذلك وان صبغه اسود ضمنه
المالك قيمته ابيض واخذه بلا رد شيء للغاصب في مقابلة صباغه عند الامام لانه نقص
وعندهما الاسود زيادة كغيره من الصباغات وهو اختلاف زمان فالامام اجاب على ما شاهد
في عصره من عادة بني امية وهي عدم لبس السواد وهما اجابا على ما شاهدا في عصرهما من
عادة بني العباس وهي لبس السواد وقيل يعتبر الثوب فان كان مما ينقصه السواد فالحكم
بقوله والا فبقولهما **فصل** وان غيب الغاصب ما غصبه وضمن قيمته
للمالك ملكه ملكا مستندا الى وقت الغصب ويسلم له الاكتساب دون الاولاد فانها
لا تسلم له والقول في القيمة للغاصب مع يمينه في نفي الزيادة ان لم يبرهن المالك على الزيادة
فان ظهر المغصوب وقيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمنه بقول المالك او ببرهانه او
بالنكول فهو للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعاه فقط
وان ضمنه بقوله مع يمينه فالمالك بالخيار ان شاء امضى الضمان او اخذه ورد عوضه
لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة
ولو برهن كل من الغاصب والمالك على الهلاك اي هلاك المغصوب عند الاخر فبينة
الغاصب اولى في القبول عند الامام ومحمد خلافا لابي يوسف قال بينة المالك اولى
ومن غصب عبدا فباعه فضمنه المالك نفذ بيعه وان اعتقه لا ينفذ عتقه لان ملك الغاصب
ناقص اذ يثبت مستندا والملك الناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق وزوائد المغصوب
غير مضمونة ما لم يتعد الغاصب فيها او يمنعها بعد طلب المالك اياها سواء كانت
الزوائد متصلة كالحسن والسمن او كانت منفصلة كالولد والثمرة لانها امانة

وحكمها

وحكمها هذا وقال الشافعي تضمن مطلقا وبه قال احمد وان نقصت الجارية بالولادة في يد الغاصب
ضمن نقصانها ولكن يجبر النقصان بقيمة الولد او بالغرة ان وفت ويسقط ضمانه
عن الغاصب والا فبحسابه ولو زنى بامة غصبها فردها الى مالكها حاملا فولدت
فماتت بها اي بالولادة ضمن الغاصب قيمتها عند الامام يوم علوقها لانه لم يردها كما اخذها
ولم يتحقق فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك من فعله فلم يصح بخلاف الحرة فانها لا
تضمن بالغصب وعندهما لا يضمن الغاصب في الامة ايضا كما لا يضمن في الحرة ولو غصب
امة لا داء بها ثم ردها وبها داء ليس بفعل فيه دخل كان ردها محمومة فماتت لا يضمن
لانه وان لم يردها كما اخذها حيث اخذها ولم يتحقق فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك
لكنه ليس بفعله فلا يضمن وكذا لو زنت عنده فردها الى المالك فجلدت فماتت منه اي من الجلد
لا يضمن ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه فان المنافع لا تضمن عندنا بالغصب و
الاتلاف خلافا للشافعي وفي شرح الوافي وصورة غصب المنافع ان يغصب عبدا
شهرا ولا يستعمله ثم يرده وصورة اتلافها ان يستعمله شهرا ثم يرده واشار الى ذلك بقوله
سواء سكنه او عطله بل ان نقصت المنافع باستعماله يغرم النقصان الا في الوقف
استثناء من قوله ولا يضمن فان منافع الوقف تضمن ولا يضمن خمر المسلم او خنزيره كان
اسلم ذمي في يده خمر او خنزير فاتلفهما احد لانهما ليسا بمال في حقه فلا يضمنان بالاتلاف
لذلك وضمن متلفهما القيمة فيهما لو كانا للذمي فالمتلف مسلما وان اتلف ذمي خمر ذمي ضمن
مثلها لقدرته على ذلك بخلاف المسلم ولا ضمان باتلاف الميتة لما مر انها ليست بمال اصلا
فلا يضمن متلفها مسلما كان او ذميا ولو كانت لذمي ولا ضمان باتلاف متروك التسمية عمدا
ولو لمن يبيحه اي يرى اكله مباحا وان غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له كالنقل من الظل الى
الشمس ومنها اليه اخذها المالك بلا شيء في مقابلة تخليله فلو اتلفها الغاصب ضمنها لانه اتلف
مال الغير اي لا يضمن لو تلفت بغير فعله وان خللها بالقاء ملح ملكها عند الامام ولا شيء عليه لان
الخمر لم يكن متقوما والملح مثله متقوم فترجح جانب الغاصب فيكون له وعندهما اخذها المالك
ان شاء ويرد قدر وزن الملح من الخل الى الغاصب فلو اتلفها الغاصب لا يضمن عند الامام لانها
صارت ملكا له عنده فلا يضمن باتلافها خلافا لهما فانه يضمن باتلافها عندهما لانه لم يملكها
عندهما فكان متلفا مال غيره وان خللها بالقاء خل فيها ملكها ولا شيء عليه للمالك عند الامام
سواء تخللت من ساعتها او بمرور الزمان عليها وكذا عند محمد لكن ان تخللت من ساعتها
والا اي وان لم تخلل من ساعتها فالخل بينهما على قدر ملكيهما عنده وان غصب جلد ميتة فدبغه

المالك بما لا قيمة له كالتراب والشمس لخذه المالك بلا شيء لانه بمنزلة غسل الثوب فلم يزد الملك
المالك فلو اتلفه الغاصب ضمن قيمته اتفاقا لانه صار ملكا على ملك صاحبه ولا حق للغاصب فيه
فيضمن بالاستهلاك واختلفوا في كيفية الضمان فقيل ضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهرا غير
مدبوغ والاكثرون على الاول وان دبغه بماله قيمة كالقرظ والعفص ياخذه المالك ويرد الى الغاصب
ما زاد الدبغ واشار الى طريق معرفة ذلك بقوله بان يقوم الجلد مدبوغا ويقوم زكيا غير مدبوغ
ويرد فضل ما بينهما وللغاصب ان يحبسه حتى يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع وان اتلفه
الغاصب لا يضمن عند الامام بناء على تملك الغاصب وزوال ملك المالك كما في تخليل الخمر وعندهما
يضمنه مدبوغا الا قدر ما زاد الدبغ بناء على بقاء ملك المالك كما مر ولو تلف في يده لا يضمن اتفاقا
لعدم التعدي ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا او اراق له سكرا او منصفا وهو
عصير ذهب نصفه بالطبخ وغلى واشتد ضمن عند الامام قيمته لغير لهو ففي البربط يضمن قيمته
قصعة ونحوه الباقي ويصح بيع هذه الاشياء عنده وقالا لا يضمن ولا يجوز بيعها وهو قول
مالك واحمد وعليه الفتوى لكثرة الفساد بين الناس ومن غصب سرية فماتت في يده
ضمن قيمتها اتفاقا ولو كانت هذه المغصوبة ام ولد فلا ضمان عليه عند الامام لانها عنده غير
متقومة خلافا لهما فانها عندهما متقومة فيضمن كما في المدبرة ولو شق الزق لاراقة الخمر
في يد المسلم لا يضمن الزق عند ابي يوسف ككسر المعزف خلافا لمحمد عنده يضمن لانه مال
متقوم واراقة الخمر بدونه ممكنة فيضمن كساير الاموال ولا ضمان على من حل قيد عبد غيره او رباط
دابته او فتح اصطبلها او فتح قفص طير فذهب شيء من هذه المذكورات عند الامام وابي يوسف
خلافا لمحمد في الدابة والطير فانه يضمن فيهما عنده ولا على من سعى الى سلطان بمن يؤذيه
ولا يندفع ايذاؤه الا بالسعي اليه او سعى بمن يفسق ولا يمتنع عن الفسق بنهيه اي نهي
الساعي ولا على من قال لسلطان قد يغرم وقد لا يغرم مقول القول ان فلانا وجد مالا
فغرمه شيئا وانما لم يكن عليه ضمان في هذه الصورة لانتقال السبب وتخلل فاعل مختار
وان كان السلطان عادته ان يغرم البتة ضمن لوجود التسبب وكذا الوصي بغير حق
ضمن الساعي عند محمد زجرا له عن السعاية وبه يفتى وعندهما لا يضمن لانه توسط
فعل فاعل مختار ولو اطعم الغاصب الشيء المغصوب مالكه بريء وان لم يعلم المالك

كتاب الشفعة

هي لغة من الشفع وهو الضم سميت بذلك لما فيها من
ضم المشتري الى ملك الشفيع وشرعا تملك العقار على مشتريه بما قام عليه من الثمن جبرا
بمعنى انه لا يعتبر اختياره وتجب بمعنى تثبت الشفعة بعد البيع وتستقر بالاشهاد

اذ تحق

اذ تحق الشفعة قبل الاشهاد متنزلا بحيث لو اخر في الطلب تبطل فاذا اشهد استقر
ولا تبطل بعد ذلك بالتاخير وتملك بالاخذ بان اخذ الشفيع المبيع بقضاء من القاضي
او رضاء من البايع والمشتري وانما تجب للخليط وهو الشريك في نفس المبيع فان لم يكن
الخليط في نفس المبيع او كان ولكن سلم فللخليط اي فتجب للخليط في حق المبيع كالشرب
والطريق الخاصين حتى لو كانا عامين لا يستحق بهما الشفعة والخاص كنهر لا تجري فيه السفن
وطريق لا ينفذ وقيل مفوض الى راي المجتهد في كل عصر ثم تجب للجار الملاصق وقال مالك
والشافعي واحمد لا شفعة للجار ولنا ما روى ابو داود والترمذي والنسائي انه عم قال
جار الدار احق بدار الجار لو بابه في سكة اخرى اذ لو كان بابه في سكة الدار لكان خليطا
في حق المبيع فتبين ان العطف بالواو وحمل لو على الوصل كما في بعض النسخ لا يصلح ومن
له جذوع على حايطها او له شركة في خشبة عليه اي على حايط الدار جار فلا يستحق
الشفعة الا بعد الشريك في نفس المبيع والشريك في حق المبيع وان كان له شركة في
نفس الجدار لا في البناء المجرد بدون الارض فشريك حتى كان اولى من غيره من الجيران
وهي اي الشفعة على عدد الرؤس متعلق بقوله تجب لا السهام خلافا للشافعي صورته دار
بين ثلثة لاحدهم نصفها وللاخر سدسها وللاخر ثلثها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب
الآخران الشفعة فقضي بالشقص المبيع بينهما عنده اثلاثا بقدر ملكهما وان باع صاحب
السدس قضي بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث قضي بينهما ارباعا وعندنا يقضي بينهما
نصفين في الكل فاذا علم الشفيع بالبيع يشهد في مجلس علمه انه يطلبها اي الشفعة ويسمى
طلب المواثبة سمي بذلك لدلالته على غاية التعجيل حتى كان الشفيع يثب ويطلب ويصح هذا
الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كطلبت الشفعة او اطلبها او انا طالبها ثم يشهد
عند العقار لتعلق الحق به او على المشتري لانه المالك له او على البايع ان كان المبيع في يده بان كان
لم يسلم العقار الى المشتري لان له يدا اذ كان خصما فيقول في اشهاده اشترى فلان هذه الدار
وقد كنت طلبت الشفعة وانا اطلبها الان فاشهدوا على ذلك ويسمى هذا الاشهاد طلب التقرير
والاشهاد ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بسبب كذا فمره بالتسليم
الي ويسمى هذا الطلب طلب خصومة وتمليك وطلب استحقاق ولا يبطل الشفعة بتاخيره مطلقا
في ظاهر المذهب عن الامام وهو رواية عن ابي يوسف وعليه الفتوى لان الشفعة ثبتت واستقرت
والحق متى ثبت واستقر لا يسقط الا بالتصريح باللسان كساير الحقوق وقيل يفتى بقول
محمد انه ان اخره شهرا بلا عذر بطلت الشفعة وهو قول زفر واختيار الكرخي واذا ادعى

الشفيع الشراء وطلب الشفعة عند القاضي سأل القاضي المدعى عليه عن ملك الشفيع ما يشفع
به فان اقر بملك الشفيع ما يشفع به او نكل عن الحلف على العلم بملكيته على قول ابي يوسف
وعلى البتات على قول محمد او برهن الشفيع على ملكه لما يشفع به ثبت ملكه لما يشفع به
وح يسأله اي يسأل القاضي المدعى عليه عن الشراء فان انكر امر القاضي الشفيع باقامة
البينة لان الشفعة لا تجب الا بعد البيع وثبوته يكون بالحجة فان عجز الشفيع عن البينة
استحلف الخصم ان كان المشتري بالله ما اشتريت هذه الدار وان كان البائع بالله
ما بعت هذه الدار او استحلف بالله ما يستحق في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره
فالاول على السبب والثاني على الحاصل وانما يستحلف على البتات لانه يحلف على فعل
وعلى ما في يده اصالة وان اقر به اي بالشراء او نكل عن اليمين انه ما ابتاع او ما يستحق عليه هذه
الشفعة او برهن الشفيع على الشراء قضى القاضي له بها اي بالشفعة لثبوتها ولا يشترط احضار الثمن وقت
الدعوى لانه قبل القضاء بالشفعة لم يجب واذا لم يجب فلا يلزم الشفيع احضاره فاذا قضى له
لزم احضاره من غير مهلة وللمشتري حبس الدار لقبض الثمن كحبس المبيع له ولا تبطل شفعته
بتأخير الثمن بعدما امر الشفيع بادائه لتأكدها بالقضاء وللشفيع ان يخاصم البائع ان كان
المبيع في يده لم يسلم بعد الى المشتري لانه ذو يد ولا يسمع القاضي البينة من الشفيع عليه
اي على البائع حتى يحضر المشتري واذا حضر فيفسخ البيع بحضرته لانه المالك ويقضي بالشفعة
على البائع ويجعل العهدة عليه حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن
عليه فيطلب منه والوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق
العقد فيكون خصما له ما لم يسلم الى الموكل فاذا سلم اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق للوكيل يد
ولا ملك وللشفيع خيار الرؤية وكذا اذا وجد به عيبا خيار العيب فيرده ان شاء وان شرط
المشتري البراءة منه اي من العيب لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فيثبت للشفيع فيه
خيار الرؤية والعيب كما في الشراء ولا يسقط ماله من خيار الرؤية برؤية المشتري ولا ماله
من خيار العيب بشرط المشتري للبائع البراءة منه لانه لا يملك اسقاط حق الشفيع ولما ذكر
مسائل الاتفاق بين الشفيع والمشتري في الثمن وهو الاصل شرع في بيان مسائل الاختلاف
بينهما فيه بفصل فقال **فصل** وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فقال
فقال المشتري الف ومائة وقال الشفيع الف فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي
استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره وان برهنا فللشفيع عند الامام ومحمد لامكان
صدق البينتين بجريان العقد مرتين فيأخذ الشفيع بالاقل وعند ابي يوسف للمشتري لان

بينته اكثر

بينته اكثر اثباتا وان ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اقل منه اخذه الشفيع بما قال البائع
قبل قبض البائع الثمن لان الامر ان كان كما قال البائع فالشفيع ياخذه به وان كان كما قاله
المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما سيأتي
وان اخذه بما قال المشتري بعده اي بعد قبض الثمن لان البائع لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد
منه فصار كالاجنبي وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع فيكون القول للمشتري وان
عكسا بان ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اكثر منه فبعد القبض يعتبر قول المشتري فياخذه
الشفيع بقوله وقبله اي قبل قبض الثمن يتحالفان ويترادان واي نكل منهما اعتبر قول
صاحبه فياخذ الشفيع به لان النكول بمنزلة الاقرار بما يدعيه الاخر وان حلفا فسخ القاضي
عقد البيع بينهما ويأخذه الشفيع بما قال البائع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق
الشفيع وان حط عن المشتري بعض الثمن يأخذه الشفيع بالباقي فان حط البعض يظهر
في حق الشفيع لانه يلتحق باصل العقد فكان الثمن ما بقي سواء كان الحط قبل اخذ الشفيع
او بعده وان حط الكل يأخذه بالكل لان حط الكل لا يلتحق باصل العقد اذ لو التحق به لكان
هبة او بيعا بلا ثمن وهو فاسد ولا شفعة فيهما وان حط النصف ثم بعده حط النصف الاخر
يأخذه بالنصف الاخير لانه لما حط النصف اولا كان الثمن ما بقي بعده وهو النصف الاخير فيأخذ به
وان زاد المشتري في الثمن لا يلزم الشفيع الزيادة بل يأخذه بالاقل لان الزيادة لا تظهر في حق
الشفيع لتضرره بها وتظهر في حق المشتري لولايته على نفسه وصار كما لو جدد العقد باكثر
من الثمن الاول حيث لا يلزم الشفيع الا الثمن الاول واذا كان الثمن مثليا كيليا او وزنيا
او عدديا متقاربا لزم الشفيع مثله وان كان الثمن قيميا فقيمته لان الشرع جعل للشفيع
ولاية التملك على المشتري بمثل ما تملك به والمثل نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى وقاصر
وهو المثل معنى والمثلي من النوع الاول وغيره من النوع الثاني فيراعى في اخذ الشفعة ذلك
كما في الاتلاف وان كان الثمن مؤجلا اخذ بثمن حال او يطلب في الحال ويخفف اللازم بمعنى
الوقت ويأخذ بعد مضي الاجل الذي وقع العقد عليه ولا يتعجل ما على المشتري لو اخذ الشفيع
بالحال لان الشرط الذي بين البائع والمشتري لم يبطل باخذ الشفيع وصار كما لو باعه المشتري
بحال ولو سكت الشفيع عن الطلب ليحل الاجل بطلت شفعته عند الامام ومحمد لان حق
الشفيع قد ثبت ولذا كان له الاخذ بالحال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل
الشفعة وهو قد سكت بعد ثبوتها فتبطل خلافا لابي يوسف فانه قال لا تبطل لان طلبه للاخذ واذا كان
تركه للاخذ في الحال لا يؤثر فكذلك تركه للطلب فيه ولو اشترى ذمي من ذمي بخمر او خنزير ياخذه

الشفيع الذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير ويأخذ الشفيع المسلم بالقيمة فيهما اي الخمر والخنزير ولو بنى
المشتري على الارض المشفوعة او غرس فيها اخذها الشفيع بالثمن وبقيمتهما حال كونهما مقلوعين
كما مر في الغصب حيث انه ان شاء اخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس مستحق القلع او
كلف المشتري قلعهما ولا خيار كما فيه ولو استحقت بعدما بنى الشفيع او غرس رجع على المشتري
بالثمن فقط لا بقيمة البناء والغرس على من اخذه منه بايعا او مشتريا بخلاف المشتري فانه يرجع
بقيمتهما على البايع لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا وان جف الشجر او انهدم البناء
عند المشتري بلا فعل احد يأخذها الشفيع بكل الثمن ان شاء لان البناء والغرس تابع حتى دخلا
في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون مقصودا بالاتلاف كما مر وان شاء ترك
وان هدم المشتري البناء اخذ الشفيع العرصة بحصتها او يدع وليس له اخذ النقض لانه
صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن وان شرى المشتري الارض مع شجر مثمر وذكر
الثمر لانه لا يدخل بدون الذكر او شراها مع شجر غير مثمر فاثمر في يده اخذها اي الارض الشفيع مع
الثمر فيهما اي في الفصلين اما في الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء
واما في الثاني فلانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه كما لو اشترى جارية فولدت عنده فان جذه
اي قطع الثمر المشتري فليس للشفيع اخذه ويأخذها بسواه اي سوى المجذوذ بالحصة في
الاول ويأخذه بكل الثمن في الثاني **باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب وما يبطلها** انما
تجب الشفعة قصدا ذكره لانها تثبت في غير العقار كالشجر والثمر بتبعيته في عقار ملك بعوض
هو مال حتى لو كان بغير عوض او بعوض هو غير مال لا تثبت وان وصلية اي تثبت في عقار صفته
ذلك وان لم يمكن قسمته كرحى وحمام وبير خلافا للشافعي فيما لا تمكن قسمته لان الشفعة لدفع
مؤنة القسمة عنده وعندنا انما تثبت في العقار لدفع ضرر الجوار فلا تجب في عرض ذلك
وقال مالك تجب في السفينة ولا تجب في بناء وشجر بيعا بدون الارض بل انما تثبت فيهما تبعا لها
ولا تجب الشفعة في ارث وصدقة وهبة بلا عوض مشروط لفقده ولا فيما بيع بخيار البايع
لان خياره يمنع خروج المبيع عن ملكه فلا تثبت الشفعة الا ان اسقط الخيار فانها تثبت ح
لزوال المانع او بيع بيعا فاسدا فانه لا شفعة فيه اما قبل القبض فلعدم زوال الملك واما
بعده فلاحتماله للفسخ لان لكل من العاقدين سبيل من فسخه اذ فيه حق الشرع وفي اثبات
الشفعة اسقاط حق فسخه وفي ذا تقرير فساده ما لم يسقط حق الفسخ بان يبيعه المشتري
من الآخر لان امتناع حق الشفعة انما كان لثبوت حق الفسخ وقد سقط فتثبت الشفعة
ثم للشفيع ان يأخذه بالبيع الثاني بثمنه وان ينقض البيع الثاني ويأخذه بالبيع الاول بقيمته

لان البيع

لان المبيع في البيع الفاسد مضمون بالقيمة ولا شفعة فيما قسم بين الشركاء لان في القسمة معنى
الافراز والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة فلا تجب في اصل قسم بين الشركاء او جعل
اجرة او بدل خلع او بدل عتق او بدل صلح عن دم عمد او مهرا او ان قوبل ببعضه مال بان
تزوج امرأة على دار على ان ترد هي عليه الف درهم فلا شفعة في شيء منها عند الامام و
عندهما تجب في حصة المال فله في الدار الشفعة في حصة الالف ولا تجب فيما صولح عنه باقرار
او سكوت وتجب فيما صولح عليه باحدهما لتحقق المبادلة فيه دون الاول ولا تجب فيما سلمت
شفعته ثم رد بخيار رؤية او شرط او بخيار عيب بقضاء مستحق برد فلو بيع وسلمت
الشفعة ثم رد البيع باحد ما ذكر بقضاء او بغيره صح فلا شفعة لانه فسخ لا بيع ومارد به بلا قضا
او رد بالاقالة تجب فيها اما الاول فلان الرد لما لم يجب صار كانه اشتراه واما الاقالة فلانها بيع
في حق الثالث والشفيع ثالثهما وتجب في العلو وحده لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار وفي
السفل بسببه اي العلو وتجب فيما بيع بخيار المشتري لتحقق خروج المبيع عن ملك البايع
وان بيعت دار بجنب الدار المبيعة بالخيار فالشفعة فيها لمن له الخيار بايعا كان او مشتريا اما البايع
فلعدم زوال ملكه واما المشتري فلان تملكه موقوف على رضاه واخذه بالشفعة رضا منه
ولذا تكون الشفعة اجازة من المشتري حتى لا يبقى له الخيار بعد الاخذ بالشفعة وللشفيع الدار الاولى
اخذها منه اي من المشتري بالخيار لا الدار الثانية التي اخذها بالشفعة لعدم الاتصال بملكه
حين البيع وان بيعت دار بجنب الدار المبيعة بيعا فاسدا فشفيعها البايع للدار المبيعة فاسدا
ان بيعت المشفوعة قبل قبض المشتري للمبيعة فاسدا فاذا الفاء فصيحة اي فاذا بيعت الدار
بجنب المبيعة بيعا فاسدا قبل قبض المشتري فاذا قبض المشتري المبيعة فاسدا بعد الحكم له اي للبايع
بها اي بالشفعة لا تبطل الشفعة لبقاء ملك البايع حين بيع المشفوعة وان بيعت بعد قبض المشتري
فالشفعة للمشتري لثبوت ملكه حين عقد البيع فان استرد البايع منه المبيعة قبل الحكم له اي للمشتري
بالشفعة بطلت شفعته حتى كان للبايع اخذ المشفوعة وان استردها بعد الحكم للمشتري بالشفعة
بقيت الدار الثانية على ملكه اي ملك المشتري والمسلم والذمي في الشفعة سواء لاطلاق الآثار وكذا
الحر والعبد المأذون والمكاتب سواء في الشفعة في بيع غير السيد بل ولو في بيع السيد اذا كان
المأذون مديونا وبالعكس اي كما ان السيد مع غيره سواء ولو في بيع مكاتبه او من اذن له في
التجارة اذا كان مديونا وسيأتي له زيادة تفصيل **فصل** وتبطل الشفعة بتسليم
الكل او البعض بعد البيع ولو كان التسليم من الوكيل وتبطل بترك طلب المواثبة بان لا يطلب
في المجلس حين اخبر عن البيع او التقرير وقدرته وتبطل بالصلح عن الشفعة على عوض لانه تسليم

وعليه اي على الشفيع رده اي العوض لبطلان الصلح لان الشفعة مجرد حق التمليك بلا ملك فلا
يصح الاعتياض عنه لانه رشوة فيرده وكذا لو باع الشفيع شفعته من البايع او المشتري
بمال تبطل الشفعة ويرد المال لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمله فصار كلامه
مجازا عن الاسقاط كبيع الزوج زوجته من نفسها وكذا لو قال الزوج للمخيرة اختاريني بالف
او قال العنين لامرأته ذلك فاختارته بطل خيارها لرضائها به ولا يجب العوض بخلاف الطلاق
على مال لانه اعتياض عن ملك في المحل وتبطل الشفعة ببيع الشفيع ما يشفع به بلا خيار للبايع
قبل الحكم له بها لان الاستحقاق بالجوار او بالشركة وقد زال قبل التملك بخلاف ما لو باع على
انه بالخيار فانها لا تبطل لان ملكه لم يزل فوجد سبب الشفعة وهو الاتصال بملكه وتبطل بموت
الشفيع بعد البيع قبل الحكم بها ولا ينتقل حق الاخذ بالشفعة الى وارثه خلافا للشافعي
لو مات الشفيع بعد الحكم قبل نقد الثمن وقبض المبيع لا تبطل والبيع لازم لوارثه لا اي لا تبطل
الشفعة بموت المشتري لبقاء المستحق ولا شفعة لمن باع ولو كيلا كان او اصيلا لان الاخذ بالشفعة
سعي في نقض ما تم به وسعي الانسان في نقض ما تم به مردود فلا تثبت لمن باع به مطلقا او بيع له
وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما جاز البيع فلا شفعة لمن باع دارا هو جارها
ولا لرب المال باع المضارب دارا من مال المضاربة وهو جارها وكذا لا شفعة لشفيع جعل له
البايع الخيار فاجاز البيع لان تمام البيع باجازته او ضمن الدرك عن البايع لان في ضمانه تقرير
للبيع فكان كالبايع او ساوم المشتري بيعا او اجارة لان ذلك على انه رضي بالبيع له وتجب
لمن ابتاع لنفسه او ابتيع له بان شري له الغير ولو قيل للشفيع في المبيعة انها بيعت بالف
فسلم لاستكثار ثم بان انها بيعت باقل من ذلك او بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته
الفا او اكثر من الف فله الشفعة اما الاول فلان تسليمه في كثرة الثمن لا يدل على تسليمه في قلته واما
الثاني فلان تسليمه في احد الجنسين لا يكون تسليما في الاخر اذ ربما يتيسر عليه ما سلم فيه دون
الاخر ولو بان انها بيعت بعرض قيمته الفا او اكثر او بدنانير قيمتها الفا او اكثر فلا شفعة له
بخلاف ما لو بان انها بيعت بعرض قيمته اقل او بدنانير قيمتها اقل حيث تكون له الشفعة وقال
زفر له الشفعة في الوجهين ولو قيل له المشتري فلان فسلم فبان انه غيره فله الشفعة لتفاوت
الناس في الجوار والخلطة ولعله انما سلم لحسن جوار فلان وخلطته ولو بان انه هو اي فلان
مع غيره فله الشفعة في حصة الغير لان تسليمه لفلان لا يكون تسليما لمن معه ولو بلغه بيع
النصف فسلم فظهر بيع الكل فله الشفعة وفي عكسه لا شفعة له في المشهور من الرواية والوجه
انه اذا سلم في النصف فقد تخلى عن ضرر الشركة فاذا تبين انه لا شركة بقي حقه واذا سلم

في الكل صار مسلما في ابعاضه وروي انه اذا سلم الكل لا يكون تسليما للنصف واذا سلم النصف
يكون تسليما للكل لجواز ان يكون تسليم الكل لعدم قدرته على الثمن مع قدرته على نصفه ولا
يكون تسليم النصف لعدم قدرته على ثمنه فيكون عاجزا عن الكل بالطريق الاولى وان باعها
الا ذراعا استثناه من طول جانب الشفيع فلا شفعة له لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد
وهو حيلة لاسقاط شفعة الجوار وكذا لو وهب هذا القدر للمشتري وان شري منها سهما
بثمن ثم شري باقيها بثمن اخر فالشفعة في السهم فقط لا في الباقي حتى لا يكون له الاخذ لان
المشتري صار فيه شريكا وهو احق من الجار وان ابتاعها بثمن ثم دفع عنه ثوبا اخذها الشفيع
بالثمن لا بقيمة الثوب وهذه حيلة تعم الشركة والجوار فاذا اريد شراء الدار التي قيمتها مائة
بالف ثم يدفع ثوبا قيمته مائة في مقابلة الالف فليس للشفيع ان ياخذها الا بالالف ولا تكره
الحيلة في اسقاطها عند ابي يوسف وهو رواية عن الامام لانه يحتال في دفع الضرر عن نفسه اذ
في تملك الدار عليه بلا رضاه ضرر عليه والحيلة لذلك مشروعة فيحتال في اسقاطها ابتداء وبه
يفتى قبل وجوبها لما ذكر خواهرزاده انها تكره بعد وجوبها بلا خلاف وعند محمد تكره الحيلة
لاسقاطها وبه قال الشافعي وللشفيع اخذ حصة بعض المشتري لا اخذ حصة بعض البايعين
بل اخذ الكل او ترك فاذا اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان باع جماعة
من واحد لا ياخذ حصة احد البايعين والفرق انه في الثاني تتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر
والاول يقوم الشفيع مقام احد المشترين ولا فرق في ذا بين ما اذا كان قبل القبض او بعده
على الصحيح وللجار اخذ بعض مشاع بيع فقسم وان وقع ذلك البعض في غير جانبه وعن
الامام انما ياخذه اذا وقع في جانبه وللعبد الماذون المديون دينا يحيط بماله ورقبته الاخذ
بالشفعة في بيع سيده لانه كالاجنبي وبالعكس الحكم المذكور لما ذكرنا بخلاف ما اذا لم يكن
عليه دين لانه ملك لمولاه ولا شفعة لمن بيع له كما مر وصح تسليم الاب والوصي شفعة الصغير
عند الامام وابي يوسف لان الاخذ بالشفعة تجارة فترك الاخذ بها ترك للتجارة فيملكه من يملكها
خلافا لمحمد فيما بيع بقيمته او اقل من قيمته قال للصغير شفعته فيه اذا بلغ وقوله رواية عن الامام
في الاقل الذي لا يتغابن الناس فيه وعلى هذا الخلاف بطلانها بسكوت الاب او الوصي عند العلم
بالشراء

كتاب القسمة

هي لغة اسم للاقتسام وشرعا جمع نصيب شايع
في نصيب معين لانه لا يتعين لحصوله قبل القسمة وتشتمل على الافراز والمبادلة لان ما ياخذه كل
واحد يشتمل كل جزء من اجزائه على نصفين نصف كان له فكان اخذه افرازا ونصف كان لصاحبه
اخذه عوضا عما في يد صاحبه من نصيبه فكان اخذه مبادلة والافراز اغلب في المثليات

وهي الكيلي والوزني والعددي المتقارب لعدم التفاوت بين ابعاضه كل من هذه الامور لان
ما ياخذه الشريك مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه كما في القرض فياخذ
الشريك حصته منها حال غيبة صاحبه ولو كانت القسمة فيها مبادلة لم ياخذ لعدم العلم
برضاء صاحبه ورضى العاقدين شرط ولو اشترياه فاقتسماه فلكل من الشريكين ان يبيع
حصته مرابحة بحصة ثمنه ولو كانت مبادلة لما جاز ذلك والمبادلة اغلب في غيرها وهي
الثياب والحيوان والعقار لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ
عين حقه فلا ياخذ الشريك حصته منها في حال غيبة صاحبه ولا يبيع مرابحة بحصة ثمنه
بعد الشراء والقسمة ولو كانت القسمة افرازا فيه لكان له ذلك ولكن يجبر القاضي الشركاء
عليها اي على القسمة فيه بطلب الشريك منهم في متحد الجنس لما فيها من معنى الافراز
والمقاصد متقاربة باتحاد الجنس وجاز الاجبار على المبادلة كما في الاخذ بالشفعة
وقضاء الدين فان الذي يوفيه ليس عين حقه وانما هو عوضه لا اي لا يجبرهم في غير اي
غير متحد الجنس لان التفاوت في المقاصد متفاحش فتتعذر المعادلة المطلوبة بالقسمة
وندب للقاضي نصب قاسم بين الناس رزقه من بيت المال ليقسم بلا اجر لان منفعته
تعود الى الناس فكانت نفقته من بيت المال كنفقة القضاة والمقاتلة والمفتين فان لم
يفعل القاضي ذلك نصب قاسما يقسم باجر يقدره له القاضي على المتقاسمين لانه
عامل لهما وهو اي الاجر اذا نصب قاسما باجر على عدد الرؤس عند الامام لان الاجر
مقابل بالتمييز ولا تفاوت فيه بل ربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وربما يكون
بالعكس فتعارض الوجهان فاعتبر نفس التمييز فيكون الاجر عليهم بالسوية كما اذا استوت
الانصباء وعندهما على قدر السهام وهو قول الشافعي لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره
واجرة الكيل والوزن على قدر السهام اجماعا قال بعض المشايخ ان لم يكن للقسمة لان
الاجر في الكيل والوزن للعمل وهو لصاحب الكثير اكثر وان كان لها فعلى الخلاف
لان الكيال والوزان بمنزلة القاسم وقيل ليس على الخلاف والاجر فيه ايضا مقابل
بعمل الكيل والوزن ويجب كونه اي القاسم عدلا امينا عالما بالقسمة اذ يعتمد على قوله
وذا بالعدالة والامانة ولا بد من قدرته على القسمة وهي بالعلم بها ولا يجبر الناس على قاسم
واحد اذا كان الاجر على المتقاسمين لانه يتحكم بالزيادة على اجر مثله ولا يترك القسام
ليشتركوا لئلا يتواضعوا على مغالاة الاجر فيحصل الاضرار بالناس وصح الاقتسام
برضاء الشركاء بانفسهم بلا امر القاضي لان في القسمة معنى المعاوضة فتثبت بالتراضي

كسائر المعاوضات ويقسم على الصبي منهم وليه او وصيه فان لم يكن له ولي او وصي فلا بد
من امر القاضي لقصوره ولا يقسم عنده ولا يقسم عقار بين الورثة باقرارهم ما لم يبرهنوا على
الموت اي موت مورثهم وعلى عدد الورثة عند الامام لانه قضاء على المورث باقرارهم فلا
يجوز ما لم تقم بينة فلو يقسم العقار عندهما باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها
بينهم بقولهم ليقتصر الحكم عليهم ولا يتعدى الى شريك لهم اخر وغير العقار من الموروث
يقسم اجماعا من غير اقامة البينة لان في القسمة نظرا لهم اذ يخشى عليه التلف وفي القسمة حفظه
وكذا العقار المشترى يقسم بلا بينة اجماعا والمذكور مطلق ملكه بان لم يذكروا كيفية انتقاله اليهم
لان القضاء بالقسمة فيه يقتصر عليهم ولا يتعدى الى غيرهم اذ لم يقروا ان اصل الملك لغيرهم وان
برهنا ان العقار في ايديهما لا يقسم حتى يبرهنا انه لهما ووضع المسئلة في الجامع الصغير في ارض
ادعاها رجلان واقاما البينة انها في ايديهما واراد القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة انها لهما
لاحتمال ان تكون لغيرهما ولو برهنوا على الموت وعلى عدد الورثة والعقار في ايديهم ومعهم
وارث غائب او صبي قسم العقار ونصب وصي او وكيل لقبض حصة الغائب او الصبي لان
في هذا النصب نظرا للغائب والصبي ولو كان العقار في يد الغائب او شيء منه او كان في يد
مودعه او في يد الصغير لا يقسم لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير باخراج شيء
مما في يده من غير خصم حاضر عنه والمودع امين المودع فلا يكون خصما عنه فيما يستحق عليه ولا يجوز
للقاضي ان يقضي على الغائب بحضور امينه ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها في الصحيح
وفي بعض روايات المبسوط تقسم اذا اقام الحاضرون البينة على الموت وعدد الورثة وكذا لو حضر
وارث واحد ولو اقام البينة او كانوا مشترين وغاب احدهم لا يقسم اما في الاول فلانه ليس
بخصم فان جعل خصما عن نفسه فليس لاحد خصما عن الميت وعن الغائب وان جعل خصما عنهما
فليس لاحد خصما عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر اثنين من الورثة واما الثاني
فللفرق بين الارث والشراء فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بائع المورث ويرد
عليه بالعيب فينتصب احد الورثة خصما عن الميت والاخر عن نفسه فتكون القسمة بحضرة المتخاصمين
واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم فملك جديد بسبب باشره في نصيبه ولذا لا يرد بالعيب
على بائع بائعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فلم تكن البينة في حق الغائب قائمة بلا خصم
فلا تقبل واذا انتفع كل واحد من الشركاء بنصيبه بعد القسمة قسم بطلب احدهم لان القسمة
تكميل المنفعة فكانت حقا لازما فيما يقبلها بعد طلب احدهم وان تضرر الكل لا يقسم الا برضاهم
لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذه القسمة تفويتها وانما جازت بطلبهم لان الحق

لهم وان انتفع البعض دون البعض قسم بطلب ذي النفع لا بطلب الآخر هكذا ذكر الخصاف وعكس
الجصاص هذا الحكم فقال يقسم بطلب ذي الضرر لانه قد رضي بالضرر لنفسه لا بطلب ذي
النفع لانه يريد الاضرار بالآخر وذكر الحاكم الشهيد في مختصره ان ايهما طلب القسمة قسم
القاضي لانه ان طلب ذو الضرر فقد رضي بضرر نفسه وان طلب ذو النفع فقد طلب ان ينتفع
بنصيبه والاول هو الاصح لان القاضي يجب عليه ايصال الحق الى مستحقه وفي طلب صاحب النفع
ذلك ولا يلزمه اجابة احد الى ضرره وفي طلب صاحب الضرر ذلك ويقسم العروض اذا كانت من
جنس واحد لاتحاد المقاصد فيحصل التعديل بالقسمة ولا يقسم من الجنسين بعضهما في بعض
بان اعطي احد المتقاسمين بعيرا والآخر شاتين مثلا جاعلا بعض هذا في مقابلة ذلك اذ لا
اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فتعتمد التراضي دون الجبر
فان ولاية الاجبار ثبتت للقاضي لمعنى التمييز لا المعاوضة ولا الجواهر قيل اذا اختلف الجنس
كاللؤلؤ واليواقيت اذ لم يتحقق ح معنى القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها
لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلته وقيل الجواب على اطلاقه لان جهالة الجواهر فاحشة ولذا
لو تزوج امراة على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها ولا الحمام ولا البئر ولا الرحى ولا الثوب الواحد
ولا الحائط بين دارين الا برضاهم لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن كل نصيب منتفعا به
بعد القسمة انتفاعا مقصودا لا يتحقق معناها فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لالتزامهم
الضرر وكذا الرقيق لا تقسم عند الامام لان التفاوت فيه متفاحش لاختلاف الاغراض و
المقاصد والمعاني الباطنة كالذهن والكياسة فتعذر فيه اعتبار المعادلة في القسمة فالحق
بالاجناس المختلفة بخلاف سائر الحيوانات فان التفاوت فيها عند اتحاد الجنس قليل الا يرى ان
الذكر والانثى جنسان من بني آدم ومن الحيوان جنس واحد وخالفاه وقالا يقسم الرقيق لاتحاد
الجنس والدور اذا كانت في مصر واحد تقسم كل على حدة عند الامام لان الدور اجناس مختلفة
لاختلاف المقاصد باختلاف المحال والجيران والقرب الى المسجد والماء والسوق وغير ذلك
والاجناس المختلفة لا تقسم قسمة واحدة الا بتراضي الشركاء وقالا ان كان الاصلح قسمة
بعضها في بعض جاز لان الدور جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى واجناس
نظرا الى اختلاف الاغراض وتفاوت منفعة السكنى فكان امرها مفوضا الى راي القاضي
ان شاء قسم كما في الغنم والثياب وان شاء لم يقسم وان كانت الدور في مصرين يقسم كل
دار على حدتها اتفاقا وكذا دار وضيعة او دار وحانوت يقسم كل على حدة ولم يجمع نصيب
احدهم في احدها اتفاقا لاختلاف الجنس والبيوت في محلة واحدة او في محلات متعددة

يجعل قسمة

قسمة بعضها في بعض لتقاربها في معنى السكنى والمنازل المتلاصقة بعضها ببعض كالبيوت
فحكم القسمة والمتباينة كالدور فيه **فصل** لما فرغ عن بيان القسمة وبيان
ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فقال وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسم
على قرطاس ليمكن حفظه ويعدله اي يسويه على السهام بان ينظر الى اقل السهام فيجزيه
عليه حتى ان كان الاقل ثلثا جعله اثلاثا وان كان سدسا جعله اسداسا ويذرعه ليعرف قدره
ويقوم بناءه اذ ربما يحتاج اليه ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه حتى لا يكون
لنصيب احدهم تعلق بنصيب الآخر ويلقب الانصباء بالاول والذي يليه بالثاني والذي
يليه بالثالث وعلى هذا ويكتب اسماءهم في بطاقات ويطوي كل بطاقة ويجعلها في قطعة
من طين ويصيرها كالبندقة ويقرع فالاول من السهام لمن خرج اسمه اولا والثاني من السهام
لمن خرج اسمه ثانيا والثالث منهم لمن خرج اسمه ثالثا فلو كان ارض بين ثلثة لاحدهم عشرة
اسهم وللآخر خمسة اسهم وللآخر سهم ارادوا قسمتها جعلها على ستة عشر سهما واقرع فاول
بندقة تخرج توضع على طرف من اطراف السهام وهو اول سهم ثم ينظر الى البندقة فان كانت
لصاحب العشرة اعطاه ذلك السهم الذي وضعت عليه وتسعة اسهم متصلة به ليكون
سهام صاحبها على الاتصال ثم يقرع بين البقية فاول بندقة تخرج توضع على طرف من
الستة السهام الباقية ثم ينظر فان كانت لصاحب الخمسة اعطاه السهم الذي وضعت
عليه واربعة اسهم متصلة به ويبقى سهم لصاحب السهم الواحد ولا تدخل الدراهم في القسمة
لان القسمة من حقوق الاشتراك ولا شركة في الدراهم فلو كان دار بين جماعة ارادوا قسمتها
وفي احد الجانبين فضل بناء واراد بعض الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر
ان يكون عوضه من الارض فان عوض البناء يجعل من الارض الا برضاهم لما في القسمة
من معنى المبادلة فيجوز دخول الدراهم فيها بالتراضي دون جبر القاضي فان وقع في القسمة
مسيل او طريق لاحدهم في نصيب آخر ولم يشترط في القسمة صرف عنه ان امكن صرفه [illegible]
تحقق معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة من غير ضرر والا اي وان لم يمكن صرفه
عنه فسخت القسمة واستؤنفت على وجه يمكن ان يجعل لكل واحد لنفسه مسيلا وطريقا
لانها وقعت مختلة لبقاء الاختلاط وعدم حصول المقصود بها ويقسم سهمين من العلو
بسهم من السفل صورة المسئلة ان يكون علو مشترك بين رجلين وسفله لآخر وسفل مشترك
بينهما وعلوه لآخر وبيت كامل مشترك بينهما والكل في دار واحدة او في دارين لكن تراضيا
على القسمة وطلبا سهما من القاضي فان علماءنا اختلفوا في قسمة ذلك فعند الامام يقسم

الفتوى على قول محمد

على ما ذكر فيل بهم من العلو بسهم من السفل وعند ابي يوسف يقسم سهما من العلو بسهم
من السفل وعند محمد يقسم بالقيمة فان كانت قيمتها سواء فذراع بذراع وان كانت
قيمة احدهما نصف قيمة الاخر فيحسب ذراع بذراعين وعلى هذا الحساب وعليه الفتوى
اى الفتوى على قول محمد اذ لا يمكن التعديل الا بالقيمة فان اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء
باذا استوفى نصيبه ثم ادعى ان بعض نصيبه في يد صاحبه لا يصدق في دعواه الا بحجة
لانه يدعي فسخها بعد ما ظهر سبب لزومها فلا يقبل قوله الا بحجة فان لم يكن له بينة
يستحلف الشركاء لانهم لو اقروا بذلك لزمهم فاذا انكروا احلفوا رجاء النكول فمن حلف لم يكن
له سبيل عليه ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي وقسم ذلك بينهما على قدر نصيبهما
وتقبل شهادة القاسمين الذين توليا القسمة فيها عند الامام وابي يوسف خلافا لمحمد
قال لا تقبل شهادتهما وهو قول ابي يوسف اولا وسواء في ذلك قاسما القاضي وغيرهما قال
بعض المشايخ هذا اذا لم يقسما باجر على القسمة والا فلا تقبل اتفاقا لان ذلك جر نفع
الى انفسهما وليجيب بمنعه لان الخصوم اتفقوا على ايفائهما العمل وانما الاختلاف في الاستيفاء
فلم يكن في هذه الشهادة نفع لانفسهما وان قال مدعي بعض نصيبه في يد صاحبه قبضته
ثم اخذ بعضه حلف خصمه وكان القول له مع يمينه لانه يدعي عليه الغصب وهو ينكره
وان قال قبل ان يقر بالاستيفاء اصابني كذا ولم يسلم الي وكذبه الاخر تحالفا وفسخت
القسمة لان هذا اختلاف في مقدار ما اصاب كل واحد بالقسمة فصار كالاختلاف
في مقدار المبيع ولو ادعى غبنا لا يعتبر قوله كالبيع الا اذا كانت القسمة بقضاء وبالغبن
فاحش فتفسخ لان الرضاء منهم لم يوجد وتصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد
وان كانت القسمة بالتراضي فقيل لا تقبل هذه الدعوى لان القسمة في معنى البيع
ودعوى الغبن فيمن المالك لا توجب نقضه اما البيع من غير المالك فانه ينقض بالغبن
الفاحش كبيع الاب والوصي وقيل تقبل وبالاول اخذ الصدر الشهيد حسام الدين
وهو مختار صاحب الهداية وبالثاني اخذ بعض المشايخ ولو استحق بعض معين من
نصيب شريكه لا تفسخ ذكر القدوري وصاحب الاسرار ان فيه خلاف ابي يوسف والصحيح
انها لا تفسخ اتفاقا ويرجع بقسطه في حظ شريكه وانما لم تفسخ القسمة بالبقاء مقتضاها
وهو التمييز والافراز وعدم الضرر وكذا في الشائع لو استحق بعضه من حصة شريكه
لا تفسخ ويرجع بقسطه في نصيب شريكه هذا عند الامام وعند ابي يوسف تفسخ وذكر
ابو سليمان ان قول محمد وذكر ابو حفص مع الامام وهو الاصح وصورة المسئلة

دارين بين رجلين اقتسماها فحصل لاحدهما الثلث من مقدمها وللاخر الثلثان من مؤخرها وقيمته
ثمانمائة وهي ميراث بينهما او شراء ثم استحق نصف ما في يد صاحب المقدم مشاعا فعند
الامام لا تبطل القسمة لكن ان شاء رجع صاحب المقدم على صاحب المؤخر بربع ما في يده
وقيمة ذلك مائة وخمسون وان شاء نقض القسمة دفعا لعيب التشقيص وقال ابو يوسف
تبطل القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وفي بعض مشاع في الكل اي كل
الانصباء تفسخ اجماعا لانها لو بقيت لتضرر المستحق بتفرق ملكه في الانصباء ولو ظهر
بعد القسمة دين على الميت محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوه صحت القسمة والا
نقضت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابرا
الغرماء ذممهم وكذا لو كان الدين غير محيط لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقي من التركة بلا قسمة
ما يفي به اي بالدين فحينئذ لا تفسخ لعدم الاحتياج ولو ابراء الغرماء او اداه الورثة من مالهم
لا تنقض مطلقا محيطا كان او غير محيط لزوال المانع **فصل** وتجوز المهاياة
وهي مفاعلة بابدال الهمزة الفا من التهيئة او من التهيؤ كان احدهما يهيئ الدار مثلا
لانتفاع صاحبه او تهيئا للانتفاع بها اذا فرغ صاحبه وجوازها لما روي انه عم قسم
في غزوة بدر كل بعير بين ثلثة نفر وكانوا يتناوبون في الركوب ويجبر عليها اذ قد يكون المحل
بحال لا يحتمل القسمة عينا ولا يحتمل الانتفاع به على الاشتراك في زمان واحد فيحتاج
الى التهايي وهو قسمة للمنافع فيجوز ويجبر عليها كالقسمة في الاعيان والتهايي على وجوه
تهايي في دار واحدة بان يسكن هذا بعضا منها وهذا بعضا منها او يسكن هذا علوها ويسكن هذا
سفلها وهو جائز باتفاق لان القسمة على هذا الوجه جائزة وتهايي في بيت صغير يسكنه
هذا شهرا وهذا شهرا وهو جائز باتفاق لان التهايي قد يكون من حيث الزمان وقد يكون من حيث
المكان والاول متعين هنا ولو للاجارة واخذ الغلة في نوبته سواء شرط ذلك في العقد او لم يشرط
لحدوث المنافع على ملكه وتهايي في عبد يخدم هذا يوما وهذا يوما وهو جائز باتفاق لانه من حيث
الزمان وتهايي في عبدين يخدم لحدهما احدهما اي يخدم احد العبدين احد السيدين ويخدم العبد
الاخر السيد الاخر وهو جائز عندهما وقيل عند الامام لا يجوز وهو رواية الخصاف عنه كما في الهداية لان
لان الرقيق لا يجري فيجبر القاضي على القسمة عنده والاصح انها تقع من القاضي لان منافع
الرقيق قل ما تتفاوت بخلاف اعيان الرقيق ولو اتفقا على ان نفقة كل عبد على من يخدمه جاز
استحسانا بخلاف الكسوة فانه لو اتفقا على ان كسوة كل عبد على من يخدمه لا يجوز وتهايي في دارين
يسكن هذا هذه الدار وهذا هذه الدار الاخرى وهو جائز باتفاق ولا يجوز ذلك اي التهايي في

في دابة او دابتين عند الامام الا بتراضيهما خلافا لهما حيث قالا يسطلقا ويجوز في استغلال دار او
دارين هذا هذه الدار وهذا هذه الدار الاخرى اتفاقا الا اي لا يجوز في استغلال عبدا ودابة
اتفاقا وما زاد من الغلة في نوبة احدهما على غلة الاخرى في الدار الواحدة مشترك بينهما الا اي
لا يشترك فيما زاد من الغلة في الدارين والفرق ان في الدارين معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد
زمان الاستيفاء وفي الدار الواحدة يتعاقب وصول المنفعة فاعتبر قرضا وجعل كل واحد في
نوبته كالوكيل عن صاحبه فيرد عليه حصته من الفضل وفي استغلال عبدين هذا العبد يستغل
هذا السيد وهذا العبد هذا السيد الاخر لا يجوز عند الامام خلافا لهما وعلى هذا الخلاف الدابتان
والحاصل ان التهايي قد يكون في الدار الواحدة او الدارين وفي العبد الواحد او العبدين وفي الدابة
الواحدة او الدابتين من حيث المنفعة او من حيث الاستغلال فان كان في غلة دار او دارين
او خدمة عبد او عبدين او سكنى دار او دارين يصح اتفاقا وان كان في غلة عبد او غلة بغل لا يصح
اتفاقا وان كان في غلة عبدين او غلة بغلين او ركوب بغل او بغلين لا يصح عند الامام خلافا
لهما ولا يجوز في ثمر شجر او لبن غنم او اولادها لان التهايي يختص بالمنافع فلو وجد في الا عيان
والضرورة تحقق في المنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها لسرعة فنائها بخلاف الاعيان
ويجوز في عبد ودار على السكنى في الدار والخدمة في العبد وكذا في كل مختلفي المنفعة يجوز التهايي
ولا تبطل المهايات بعد صحتها بموت احدهما ولا بموتهما ايضا ولو وقعت المهاياة فيما يحتمل القسمة
كالدار والارض ثم طلب احدهما القسمة بطلت المهاياة ويقسم

كتاب المزارعة

هي لغة مفاعلة من الزراعة وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج منه وهي فاسدة عند الامام لما
اخرجه مسلم عن ثابت بن الضحاك رضه انه صلعم نهى عن المزارعة وامر بالمؤاجرة وقال لا باس بها
وعندهما جائزة لما اخرجه الجماعة الا النسائي انه عم عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر او زرع
وبه اي بجوازها يفتى لحاجة الناس اليها وتعامل الامة بها قال الحصيري وابو حنيفة هو الذي
فرع هذه المسائل على اصوله كما يدل على ذلك خلافه لهما في بعضها على ما سياتي ان شاء الله تعالى
والفساد لا يستلزم عدم الاصل كما تقرر في محله لعلمه ان الناس لا ياخذون بقوله بفسادها
وفي الحقائق كان ابو حنيفة يقضي بفسادها من عز جره وكان لا ينهى عنها اشد النهي ويشترط
فيها ثمانية امور الاول صلاحية الارض للزرع لان المقصود وهو الريع لا يحصل بدونه والثاني
اهلية العاقدين لانها عقد وكل عقد يشترط فيه اهلية عاقدة والثالث تعيين المدة لان العقد
يرد على منفعة الارض ان كان البذر من جهة العامل وعلى منفعة العامل ان كان البذر من جهة رب
الارض والمنفعة هنا لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة فكانت المدة معيارا للمنفعة فيجب ان تكون المدة

ما يتمكن فيها من الزراعة وان تكون مما يعيش الى مثلها احدهما غالبا حتى لو بقيت مدة لم تكن كذلك
فسدت كما في الذخيرة والرابع تعيين رب البذر لانه المستاجر والخامس جنسه اي جنس البذر ليصير
الاجر معلوما لانه منه والسادس تعيين نصيب الاخر وهو غير رب البذر لانه اجرة عمله او ارضه والسابع
التخلية بين الارض والعامل ليتمكن من العمل فلو شرط عمل رب الارض مع العامل لا يصح
لفوات التخلية والثامن الشركة في الخارج عند حصوله لانها تنعقد اجارة في الابتداء وشركة في
الانتهاء وفرع على هذا بقوله فتفسد ان شرط لاحدهما قفزان معينة او شرط لاحدهما ما يخرج
من موضع معين كالماذيانات والسواقي جمع ساقية وهي اكبر من الجدول واصغر من النهر والماذيانات
اوسع منها وانما تفسد في ذلك لاحتمال انه لا يخرج الا المعين فيكون الشرط قاطعا للشركة او شرطا
ان يرفع رب البذر قدر البذر او ان يرفع الخراج الموظف ويقسم ما بقي ولو كان الخراج مقاسمة
كالربع والخمس لا تفسد كما لو شرط رفع العشر وقسمة الباقي لان هذا لا يؤدي الى قطع الشركة او
شرطا ان يكون التبن لاحدهما والحب للاخر او ان يكون الحب بينهما والتبن لغير رب البذر
او ان يكون التبن بينهما والحب لاحدهما حيث تفسد في الصور الثلث لانه شرط يخالف مقتضى
العقد وهو يؤدي الى قطع الشركة اذ ربما يصيبه افة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن وان شرطا
كون الحب بينهما والتبن لرب البذر او شرطا رفع العشر صحت في الصورتين اما في الثانية فظاهر
واما في الاولى فلانه شرط موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه وان لم يتعرض للتبن فهو بينهما وهو
قول مشايخ بلخ اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان وقيل هو لرب البذر لانه نماء بذره
واجر الحصاد والرفاع وهو حمل الزرع بعد الحصاد الى البيدر والدوس والتذرية عليهما
بالحصص فان شرطا ذلك على العامل فسدت في ظاهر الرواية لان العقد لا يقتضيه وفيه منفعة
لاحدهما فصار كشرط الحمل او الطحن على العامل وعن ابي يوسف انه اي شرط ما ذكر من الاعمال على العامل
يصح وهو الاصح كما قال شمس الائمة وعليه الفتوى لتعامل الناس بالمزارعة على هذا الشرط ولذا
لو شرط الجذاذ على العامل او الحصاد على غير العامل فسد اتفاقا وكذا شرطه على رب الارض مفسد
اتفاقا لعدم التعامل واجرها قبل الادراك كالسقي والحفظ فهو على المزارع وان لم يشترط لان عقد
المزارعة اوجب عليه عملا يحتاج اليه الى الانتهاء واذا كان البذر والارض لاحدهما والعمل
والبقر للاخر صحت لان صاحب الارض مستاجر العامل للعمل والبقر آلة له فصار كمن استاجر
خياطا ليخيط له بابرة من عند الخياط وذلك جائز او كانت الارض لاحدهما والبقية للاخر صحت
لان صاحب البذر ح يكون مستاجرا للارض باجر معلوم من الخارج فيجوز كما لو استاجرها بدراهم
في المدة او كان العمل لاحدهما والبقية للاخر صحت لان صاحب البذر ح يكون مستاجرا للعامل وحده

كمن استأجر خياطا ليخيط له بإبرة من عنده وان كانت الارض والبقر لاحدهما والبذر والعمل لآخر
بطلت لان رب البذر يكون مستأجرا للارض والبقر واستئجار البقر بجزء من الخارج مقصودا
لا يصح ولعدم المجانسة بين الارض والبقر لا يمكن جعله تابعا لمنفعة الارض وكذا لو كان البذر
والبقر لاحدهما والارض والعمل لآخر او كان البذر لاحدهما والباقي لآخر فانها تبطل في
الصورتين واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط لصحة الالتزام وان لم يخرج شيء فلا شيء
للعامل لان المزارعة اما اجارة او شركة فان كانت اجارة فالواجب في العقد الصحيح منها المسمى
وهو معدوم هنا فلا يجب غيره وان كانت شركة فهي شركة في الخارج فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا
فسدت المزارعة ولم يخرج الارض شيئا حيث يجب اجر المثل لان وجوبه في الذمة وعدم الخارج
لا يمنع من وجوبه بها ومن ابى عن المضي بعد العقد اجبر لانها اجارة وعقد الاجارة يجبر عليه
من ابى عن المضي فيه الا رب البذر اذ لا يمكنه المضي الا بضرر يلحقه وهو القاء بذره على الارض
ولا يدري هل يخرج ام لا فلا يجبر عليه وصار كمن استأجر اجيرا ليهدم داره ثم امتنع وان
فسدت المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه وللآخر اجر مثل عمله او ارضه ولا يزاد
على ما شرط عند الامام وابي يوسف لانه رضي بسقوط الزائد عليه خلافا لمحمد فان عليه اجر مثله
بالغا ما بلغ لان رب البذر استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها وان
فسدت لكون الارض والبقر فقط بلا العمل او البذر لاحدهما لزم اجر مثلهما اي الارض والبقر هو
الصحيح واذا فسدت المزارعة لكون البذر لرب الارض فالخارج كله حلال له لانه نماء ملكه زيادة
في ارضه وان فسدت لكون البذر للعامل سلم من الخارج قدر بذره وما غرم من اجر الارض
والبقر ثم تصدق بما فضل عن قدر بذره واجرة الارض لكونه فضلا خرج من ارض غيره بعقد
فاسد فيتصدق به واذا ابى رب البذر الذي الارض من قبله عن المضي وقد كرب العامل الارض
اي قلبها للحرث فلا شيء له حكما لان عمله انما يتقوم بالعقد وقد قومه بجزء من الخارج ولا خارج
ويسترضى ديانة بان يعطى مثل اجر عمله لانه غره في ذلك وتبطل المزارعة بموت احدهما
اذا عقدها لنفسه اعتبارا بالاجارة وهذا على اطلاقه هو القياس وفي الاستحسان اذا مات
وقد نبت الزرع يبقى عقد الاجارة حتى يستحصد ذلك الزرع ثم يبطل في الباقي لان فيه
مراعاة للحقين ولو مات رب الارض بعدما كرب العامل الارض بطلت ولا يجب شيء
للعامل لعدم الخارج وتفسخ المزارعة بالاعذار كالاجارة فتفسخ ان لزم دين يحوج
الى بيع الارض قبل نبات الزرع لان هذا عذر فتفسخ به كما في الاجارة لا اي لا تفسخ
بعده اي بعد نبات الزرع فلا تباع الارض ما لم يحصد الزرع لان في بيعها قبل ذلك

ابطال لحق المزارع وفي تأخير بيعها حتى يستحصد تأخير حق الغرماء وهو اهون من الابطال
ولا شيء للعامل ان كان كرب الارض او حفر النهر لان المنافع انما تتقوم بالخارج واذا لم يكن
خارج لم يجب شيء وان تمت مدتها اي مدة المزارعة قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل حصته
من الارض حتى يدرك الزرع لان العقد لما انتهى بمضي المدة وكان في قلع الزرع ضرر نفيناه
باجر المثل الى ان يدرك فيجب على غير صاحب الارض من الاجر بقدر حصته لانه استوفى من
منفعة الارض بقدره ونفقة الزرع ومؤنة حفظه بعد انقضاء مدة المزارعة عليهما بقدر
حصصهما وايهما انفق بغير اذن الآخر ولا امر قاض فهو متبرع فيما انفقه لانه غير مجبور
فصار كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق احدهما في مرمتها بلا امر حيث يكون متبرعا
وليس لرب الارض اخذ الزرع بقلا اذا اراد ذلك وان اراد المزارع ذلك اي اخذ الزرع
بقلا قيل لرب الارض اقلع الزرع ليكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه او انفق انت على الزرع
وارجع في حصته دفعا للضرر عنه ولو مات احدهما قبل الشروع في العمل كان للآخر ان يمتنع
وان مات بعد الشروع فان كان رب الارض والزرع بقل يبقى العقد في هذه السنة حتى يستحصد
والزرع وان نفى العامل العمل الى ان يدرك الزرع واذا استحصد قسم على الشرط وتفسخ المزارعة
فيما بقي من المدة وان مات العامل والزرع بقل فقال وارثه انا اعمل الى ان يستحصد فله ذلك
وان ابى ولا يجبر رب الارض وتبقى المزارعة عليها شرطا وان قال الوارث اقلع ولا اعمل لا يجبر
على العمل ويقال له ما يقال للمزارع اذا اراد قلع الزرع بقلا وقد مر قبيل نظرا لهما بتبيين

كتاب المساقاة

هي لغة مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر الى من يصلحه
بجزء من ثمره وتسمى ايضا المعاملة وهي كالمزارعة حكما وخلافا فان حكم المساقاة حكم
المزارعة في ان الفتوى على صحتها وفي انها باطلة عنده خلافا لهما وشروطا اراد الشروط
الممكنة في المساقاة كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية والشركة في الخارج
واما بيان البذر ونحوه فلا يمكن هنا الا انها اذا امتنع احدهما عن المضي يجبر لعدم الضرر
بخلاف المزارعة حيث لا يجبر صاحب البذر وكذا المدة فانها تصح بلا ذكرها استحسانا وتقع
على اول ثمرة تخرج لان ادراك الثمرة وقتا معلوما قل ما يتفاوت وتقع في الرطبة على ادراك
بذرها فان دفعها مساقاة لا يشترط بيان المدة بل يمتد الى ادراك بذرها لانه كادراك الثمر
في الاشجار هذا اذا كان البذر مما يرغب فيه وحده لانه يصير في معنى الثمر في الاشجار كما في
العناية وفي الكافي لو دفع اليه اصول رطبة ثابتة في الارض معاملة ولم يسم الوقت فهو فاسد
لان الرطبة ليست لها غاية ينتهي اليها نموها ولكنها تنمو ما دامت في الارض ويفسرها الى الساقي

ذكرنا ولا يخرج الثمر فيها للتيقن بفوات المقصود وهو الشركة في الثمر وان احتمل ما ذكر من المدة
خروجها قبل خروج الثمر وعدمه اي عدم خروجها قبل خروجه جازت المساقاة فان خرج الثمر
فيها اي في المدة المذكورة فعلى الشرط وان تأخر عنها وخرج بعدها فسدت المساقاة وللعامل
اجر مثله وكذا كل موضع فسدت فيه يجب اجر المثل كالمزارعة وان لم يخرج شيء بعد خروج
المدة فلا شيء له اي للعامل لان عدم خروج الثمر لآفة سماوية فلم يتبين الخطأ في المدة
فيكون العقد قد وقع صحيحا وتصح المساقاة في النخل والكرم والشجر والرطب واصول
الباذنجان ذكر الشجر مع انه مفهوم مما سبق ثم ذكر النخل مع دخوله في الشجر تنبيها على خلاف
الشافعي فانه لا يقول بصحتها فيما عدا النخل والكرم فان كان في الشجر ثمر ان كان ذلك الثمر
يزيد بالعمل كان لم يكن ادرك صحت المساقاة والا اي وان كان الثمر لا يزيد بالعمل فلو نفع
اذ لا يكون ح لعمل العامل اثر وكذا في المزارعة لو دفع ارضا فيها بقل فان المزارعة ح تنفع
بخلاف ما لو دفعها وفيها زرع قد ادرك واستحصد وما ينفق قبل الادراك كالسقي
والتلقيح والحفظ فعلى العامل وما بعده اي بعد الادراك كالجذاذ وهو قطع الثمر والحفظ
فعليهما اي على العاقدين ولو شرط ذلك على العامل فسدت المساقاة اتفاقا وتبطل
بموت احدهما فان مات احدهما وكان الثمر خاما عند الموت او عند تمام المدة يقوم العامل
ان كان الميت صاحب الارض او ورثته ان كان هو الميت بما عليه ستحلق ييقوم وان وصلية اي
يقوم بما عليه وان ابى الدافع في مضي المدة او ابى ورثته في موت الدافع اذ لا ضرر عليهم فيها
فان اراد العامل او ورثته صرمها اي الثمر حال كونه بسرا ورضي بالضرر خير الآخر وهو الدافع
او ورثته بين ان يقسموا على الشرط او يدفعوا الى العامل قيمة نصيبه من البسر او ينفقوا عليه
حتى يدرك ويرجعوا بذلك في نصيبه من الثمر كما في المزارعة الا ان هنا لا يجب على العامل اجر لبقاء
حصته على الشجر لان الاشجار لا يجوز استيجارها وفي المزارعة يجب على المزارع اجر المثل لبقاء حصته
لان الارض تستأجر ولا تفسخ المساقاة بلا عذر لانها اجارة تفسخ بالعذر ومرض العامل
اذا عجز عن العمل عذر لحوق الضرر باستيجار العملة وكذا كونه اي العامل سارقا يخاف منه على الثمر
او السعف عذر لرب الاصول في فسخ المساقاة لانه يلحقه الضرر بخوفه على سعفه ولو دفع
فضاء هو بقاء فيحد اي ارضا غير مغروسة مدة معلومة ليغرس ليكون الارض والشجر
بينهما اي بين رب الارض والغارس نصفين لا يصح لاشتراط العامل الشركة فيما كان موجودا
قبل لا بعمله وهو الارض واذا وقع هذا العقد كان الشجر لرب الارض وللغارس قيمة غرسه
وعمله لانه في معنى قفيز الطحان اذ هو استيجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان

في القطع

بنفذ

بنفذ ونحتمل رد الغراس لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثله لانه لا يدخل في قيمة الغراس
لتقومها بنفسها كتاب الذبائح الذبيحة اسم ما يذبح والذبح بالفتح مصدر
ذبح يطلق على قطع الاوداج من الحيوان وتحل ذبيحة مسلم لقوله تعالى الا ما ذكيتم وكتابي
ذمي او حربي لقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم ولو كان الذابح امرأة او صبيا
او مجنونا يعقلون او اخرس او اقلف لا اطلاق ما تلونا لا اي لا تحل ذبيحة وثني او مجوسي
او مرتد او تارك التسمية عمدا مسلما كان او كتابيا وقال الشافعي تحل متروك التسمية عمدا
لانها عنده سنة وليست بشرط اذ لو كانت شرطا لما حل متروك التسمية ولنا قوله تعالى
ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق وان تركها ناسيا تحل لان النسيان مرفوع
عن الامة بقوله عم رفع عن امتي الخطأ والنسيان وكره ان يذكر مع اسم الله غيره وصلا
دون عطف نحو ان يقول بسم الله محمد رسول الله اذا قرئ محمد بالرفع واما اذا قرئ بالجر
او النصب فيحرم كذا في غاية البيان وفي النوازل لم يذكر النصب وقال بعضهم هذا اذا كان
يعرف النحو وكره ان يقول بسم الله اللهم تقبل من فلان لوجود القرآن في الصورة فان قاله
قبل الاضجاع او قبل التسمية او بعد الذبح لا يكره لعدم القرآن روى الحاكم في المستدرك
انه عم كان يضحي بكبشين املحين فيذبح ثم يقول اللهم هذا عن امتي جميعا من شهد لك
بالتوحيد وشهد لي بالبلاغ ثم يأتي بالآخر فيذبحه ثم يقول هذا عن محمد وال محمد ثم يطعمها
المساكين ويأكل هو واهله منها وان عطف حرمت الذبيحة نحو بسم الله واسم فلان بالجر
لانه اهل به لغير الله لان العطف للتشريك وقيل لا يعتبر الاعراب لان كلام الناس اليوم لا يجري
عليه وفي النوازل سئل ابو نصر عن رجل ذبح شاة وقال بسم الله واسم فلان قال
سمعت محمد بن سلمة قال سمعت ابرهيم بن يوسف يقول يصير ميتة وقال محمد بن سلمة لا تصير
ميتة اذ لو صارت لصار الرجل كافرا وكذا ان اضجع شاة وسمى عليها وذبح غيرها بتلك
التسمية فانها تحرم لعدم ذكر التسمية على الذبيحة وان اضجع شاة وسمى عليها وفي يده
شفرة ثم القى الشفرة وذبحها بشفرة اخرى حلت الذبيحة لوجود ذكر اسم الله تعالى عليها
وان رمى الى صيد وسمى فاصاب بالسهم المسمى عليه غيره اكل لان العبرة في التسمية هنا
للسهم لا الصيد ولذا ان سمى على سهم ثم القاه ورمى بغيره من غير ان يسمى عليه لا يؤكل
الصيد بخلاف الذبح فان المعتبر فيه الذبيحة لا الشفرة والارسال كالرمي حيث يعتبر في ذكر
التسمية المرسل لا الصيد والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فلو قال
اللهم اغفر لي لا تحل لانه محض دعاء وبالحمد لله وسبحان الله تحل بقصد التسمية لانه ذكر

خالص لا اي لا يحل لو عطس وحمد له اي لاجل عطسه لعدم قصد التسمية وذكر الحلواني
انه يجب ان يقول بسم الله الله اكبر بلا واو لان ذكر الواو يقطع فور التسمية
والسنة نحر الابل وهو قطع العروق في اسفل العنق عند الصدر وذبح البقر والغنم
ويكره العكس وهو نحرهما وذبح الابل لانه خلاف السنة ويحل لحصول المقصود والذبح
بين الحلق واللبة وهي بفتح اللام وتشديد الموحدة رأس الصدر اعلى الحلق او اسفله
او وسطه كما ذكره محمد بن الحسن في الجامع الصغير وقيل في الواقعات لا يجوز فوق العقدة
وفي فتاوى سمرقند قصاب ذبح شاة في ليلة مظلمة فقطع اعلى من الحلقوم او اسفل
منه يحرم اكلها وقال الرستغفني في فوائده لا عبرة بذلك والعروق التي تقطع في الذكوة
الحلقوم وهو مجرى النفس والمري بفتح الميم وكسر الراء مجرى الطعام والشراب والودجان
وهما مجرى الدم وفي الهداية الحلقوم مجرى العلف والمري مجرى النفس وهو موافق لما
في مبسوط شيخ الاسلام وهو المري عرق احمر مجرى النفس ولما في الكشاف في سورة
الاحزاب وهو الحلقوم محل الطعام والشراب وقيل الاول اصح وقد ذكره القدوري في
شرح مختصر الكرخي ويؤيده ما في ديوان الادب وهو المري الذي يدخل فيه الطعام والشراب
ونحوه في المغرب ويكفي قطع ثلثة منها ايا كانت عند الامام وهو قول ابي يوسف اولا وعند
محمد لا بد من قطع اكثر كل واحد منها اي من الاربعة وهو رواية عن الامام لان كل فرد منها
اصل بنفسه لانفراده عن غيره وقد ورد الامر بقطعه وعند ابي يوسف لا بد من قطع
الحلقوم والمري واحد الودجين لان المقصود من قطع الودجين انهار الدم فينوب احدهما
عن الاخر وقيل محمد معه اي مع ابي يوسف ويجوز الذبح بكل ما افرى الاوداج وانهر الدم
ولو مروة وهي الحجر او ليطة وهي القصبة او سنا او ظفرا منزوعين لما اخرج البخاري
عن كعب بن مالك ان جارية كانت لهم ترعى بسلع فابصرت بشاة موتا فكسرت حجرا
فذبحتها فقال لا تاكلوا حتى اتي النبي صلعم فاسأله فاتاه فسأله فامره عم باكلها
واذا صلح الحجر الة للذبح لمعنى الجرح فكذا ما ذكر لا بالقائمين اي لا يجوز الذبح بالسن والظفر
الغير المنفصلين لقوله عم ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل ليس السن والظفر اما الظفر
فمدى الحبش واما السن فعظم حملناه على غير المنفصل توفيقا بين الحديثين وهو ان
على طاقته وندب احداد الشفرة قبل الاضجاع وكره بعده لما اخرج الحاكم وقال على شرط الشيخين
ان رجلا اضجع شاة يريد ان يذبحها وهو يحد شفرته فقال له عم اتريد ان تميتها موتتين
هلا حددت شفرتك قبل ان تضجعها وكذا جرها برجلها الى المذبح والنخع وقطع الرأس والسلخ

قبل ان تبرد والذبح من القفاء ويحل المذبوح من القفاء ان بقيت حيوته حتى قطعت
العروق لتحقق الموت بما هو ذكوة والا فلا يحل لوجود الموت بما ليس بذكوة فيها
وانما كره ذلك كله لما اخرجه الجماعة انه عم قال ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا
قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح
ذبيحته ولزم ذبح صيد استانس فجاز جرح نعم توحش او تردى في بئر اذا لم
يمكن ذبحه لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكوة الاختيار والعجز
يتحقق في الثاني دون الاول وعن محمد ان الشاة اذا ندت في الصحراء فذكوتها العقر
وان ندت في المصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فلم يتحقق العجز عن اخذها والبقر والابل
في المصر وغيره سواء ولا يحل الجنين بذكوة امه اشعر او لا حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة
فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل عند الامام وزفر والحسن بن زياد وقالا يحل ان تم خلقه
لما اخرجه ابو داود والترمذي انه عم قال ذكوة الجنين ذكوة امه ولان الجنين اصل
في حق الحيوة ومعنى الحديث كذكوة امه والتشبيه بهذا الطريق كثير

فصل

ويحرم اكل كل ذي ناب او مخلب من سبع او طير ولو ضبعا او ثعلبا اذ لهما ناب يغتالان
به فيحرم اكلهما خلافا للشافعي ويحرم اكل الحمر الاهلية بخلاف الوحشية فانها تحل ويحرم
اكل البغل والفيل والضب واليربوع وابن عرس والزنبور والسلحفاة والحشرات كلها ومعنى
التحريم هنا والله اعلم كرامة بني آدم كيلا يتعدى شيء من الاوصاف الذميمة التي لهذه
الاشياء اليهم بالاكل وكره الغراب الابقع والخفاش والرخم والبغاث لاكلها الجيفة وكره لحم الخيل
تحريما في الاصح لانه روي ان ابا يوسف سأل الامام اذا قلت في شيء اكرهه فما رأيك فيه قال
التحريم وبنى اختلاف المشايخ في قول الامام على اللفظ المروي عنه فانه روي عنه رخص
بعض في لحم الخيل فاما انا فلا يعجبني اكله وهذا يلوح الى التنزيه وروي عنه انه قال اكرهه
وهو يدل على التحريم على ما روي عن ابي يوسف وعندهما لا تكره الخيل تحريما ولا تنزيها وحل
العقعق وغراب الزرع والارنب وعن ابي يوسف كراهة العقعق لان غالب ماكوله النجاسات
ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك
خبيث فيؤكل السمك بانواعه كالجريث والمارماهي وهما نوعان من السمك افردهما بالذكر
لمكان الخفاء في كونهما من جنس السمك ولا يؤكل الطافي منه لما اخرجه ابو داود وابن ماجه انه
عليه السلام قال ما القاه البحر او جزر عنه فكلوه وما مات فيه وطفا فلا تاكلوه وجزر يجيء
فرارا فرارا انكشف وان مات لحر او برد ففيه روايتان الاكل وعدمه ويحل هو اي السمك والجراد

بلا ذكوة والجراد يؤكل ولو مات حتف انفه او قتل او لبرد لما اخرجه ابن ماجه عن ابن عمر رضي الله
عنه عم احلت لنا ميتتان ودمان السمك والجراد والكبد والطحال ولو ذبح شاة لم تعلم
حيوتها فتحركت او خرج منها دم حلت لان الحركة وخروج الدم لا يكونان الا من الحي والا
اي وان لم تتحرك او يخرج منها دم فلا تحل لان عدم حركتها مع عدم خروج الدم منها
علامة موتها عند ذبحها كانت ميتة ولو ذبحت شاة مريضة ولم يتحرك منها الا فوها
قال محمد بن سلمة ان فتحت فاها لا تؤكل وان ضمته اكلت وفي عينها بالعكس وان نام
شعرها لا تؤكل وان قام اكلت وذلك ان الحيوان يسترخي بالموت ففتح الفم وفتح
العين من الاسترخاء وقبض الفم وتغميض العين وقيام الشعر حركات تختص بالحي
وهذا كله اذا لم تعلم حيوتها وان علمت حلت مطلقا كما في المحيط

كتاب الاضحية

هي لغة ما يضحى به ويجمع على اضاحي بالتشديد كادوية وهي الانثى من الوعول
تجمع على اراوي ويقال ايضا ضحية وضحايا كهدية وهدايا وفي الشرع اسم لحيوان
مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها كما
ستاتي وهي واجبة وفي الجوامع وعن ابي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي
وقيل هو قولهما ذكر الطحاوي انها واجبة عند الامام سنة عندهما وانما تجب على حر
لانها قربة مالية فلا تتادى الا بالملك والمالك هو الحر مسلم لان القربة لا تتصور من غيره
مقيم فلا تجب على المسافر دفعا للحرج كالجمعة موسر يسار الفطرة عن نفسه متعلق بتجب
لا اي لا تجب عن طفله في ظاهر الرواية كما لا تجب عليه عن عبده وقيل تجب عنه ايضا
كصدقة الفطر وهو رواية الحسن عن الامام وقيل ان كان للطفل مال يضحي عنه ابوه
او وصيه من ماله اي مال الطفل فيطعم الطفل منه ما امكن ويستبدل بالباقي بعد الاكل
الطفل ما ينتفع به مع بقائه وفي شرح الوافي والاصح ان لا يجب ذلك وليس
للاب ان يفعله اي من مال الطفل وهي اي الاضحية من فرد شاة او بدنة او سبع بدنة
بان اشترك فرد مع ستة في بقرة او بعير وكل منهم يريد القربة وهو من اهلها ولم
ينقص نصيب احدهم عن سبع والقياس ان لا تجوز البقرة والبعير الا عن فرد لان
الاراقة واحدة وهي القربة الا انا تركناه بما اخرجه الجماعة الا البخاري عن جابر قال
نحرنا مع رسول الله صلعم بالحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ولا نص
في الشاة فبقيت على اصل القياس فلو اراد احدهم بنصيبه اللحم لا القربة او كان
احدهم كافرا او كان نصيبه اقل من سبع لا يجوز عن واحد منهم لان الاشتراك ثبت

بالنص على هذا الوجه فيقتصر عليه ويجوز اشتراك اقل من سبعة كما ذكره محمد في الاصل
ولو اثنين على اصح الروايتين لانه اذا جاز في السبعة فما دونهم اولى ويقسم لحمها
وزنا لانه موزون لا جزافا الا اذا اختلط به من الاكارع او جلده ليكون في كل جانب شيء
من اللحم وشيء من الاكارع او من الجلد او منهما وانما يجوز ذا لان كذلك صرفا للجنس
الى خلافه ولو اشترى شخص بدنة للاضحية ثم اشترك فيها ستة جاز استحسانا وفي
القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فيمتنع بيعها تمولا ووجه الاستحسان
انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد شركاء وقت الشراء فمست الحاجة الى ذلك دفعا للحرج
والاشتراك قبل الشراء احب لانه ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة
واول وقتها بعد فجر النحر ولكن لا يذبح في المصر قبل صلوة العيد لما اخرجه الشيخان
ان ابا بردة ضحى قبل الصلوة فقال رسول الله صلعم تلك شاة لحم فقال يا رسول الله
ان عندي جذعة من المعز فقال ضح بها ولا تصلح لغيرك من ضحى قبل الصلوة فانما
ذبح لنفسه ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين بخلاف غير المصري
حيث يجوز له بعد طلوع الفجر قبل الصلوة لان التاخير لاحتمال التشاغل عن الصلوة لا
معنى له في حق القروي اذ لا صلوة عليه والمعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت
في السواد والمضحي في المصر يجوز وقت الفجر ولو بالعكس لا يجوز الا بعد الصلوة لانها
تسقط قبل مضي ايام النحر كالزكوة تسقط بهلاك النصاب فيعتبر فيها مكان المحل
وهو المال لا مكان الفاعل واخره قبيل غروب اليوم الثالث من ايام النحر واعتبر اخره
اي اخر وقت النحر للفقر وضده والولادة والموت فان كان انسان غنيا في اول الوقت
فقيرا في اخره لا يجب عليه وان بالعكس يجب عليه وان ولد في اليوم الاخر يجب وان مات
فيه لا يجب كما اعتبر اخر وقت الصلوة في حق الحيض والطهر واخر وقت المسح على الخفين
في حق السفر والاقامة واولها اي اول الايام الثلث افضلها تضحية وكره الذبح ليلا
لاحتمال الغلط فان فات وقتها قبل ذبحها لزم التصدق بعين المنذورة يعني من نذر
ان يضحي بهذه الشاة اذ لم يذبح حتى مضت ايام النحر تصدق بها حية لان الاضحية
تعلقت بعين شاته بالتزام وكذا ما شراها فقير للتضحية اذا فات وقتها ولم يذبح تصدق
بها حية لان الاضحية وجبت عليه بالشراء لها فتعين شراؤه ولا تجزيه غيرها الا اذا كان
بقيمته والغني اذا مضت الايام يتصدق بقيمتها اشتراها او لا لانها تتعلق بذمته
وانما يجزي فيها الجذع من الضان وهو عند الفقهاء ما تم له ستة اشهر وذكر الزعفراني انه

انه ابن ستة اشهر كذا في المبسوط ويجزي الثني فصاعدا من الجميع والثني من الضان والمعز
ابن حول ومن البقر ابن حولين ومن الابل ابن خمس ويجوز الجماء التي لا قرن لها والخصي
والثولاء وهي المجنونة والجرباء السمينة لا اي لا يجوز للاضحية العمياء والعوراء ذات
عين واحدة والعجفاء التي لا تنقى بان يكون عجفها الى حد لا يكون في عظامها نقي اي مخ
ولا العرجاء التي لا تمشي الى المنسك اي المذبح ومقطوعة اليد او الرجل وذاهبة اكثر
العين او الاذن او الذنب او الالية وفي كون ذهاب النصف مانعا روايتان ويجوز ان
ذهب اقل منه اي من النصف اعتبارا للحقيقة وهو اختيار ابي الليث وقيل ان ذهب
اكثر من الثلث لا يجوز وهي رواية هشام عن محمد وقيل ان ذهب الثلث يجوز ثم معرفة
المقدار في غير العين متيسر واما في العين فقالوا تشد العين المعيبة بعد ان لا تعلف
الشاة يوما ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا رأته من موضع علم عليه ثم تشد
عينها السالمة ويفعل كذلك فاذا رأته كذلك من مكان علم عليه ثم ينظر الى تفاوت
ما بينهما فان الذاهب بقدر التفاوت ولا يضر تعيبها من اضطرابها عند الذبح حتى لو
اضجعها ليذبحها فاضطربت فانكسرت رجلها اجزأته استحسانا خلافا لزفر لان حالة
الذبح ومقدماته ملحقة بالذبح فصار كما لو تعيبت به وكذا لو تعيبت في هذه الحالة
فانفلتت فاخذت من فورها وكذا بعد فورها عند محمد خلافا لابي يوسف وان مات احد
سبعة اشتركوا في بقرة او بعير للاضحية وقال ورثته اذبحوها عنكم وعنه صح والقياس
ان لا يصح وهو رواية عن ابي يوسف لانه تبرع فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت
وجه الاستحسان انه وجد شرط الاشتراك وهو قصد القربة اذ التضحية عن الغير
قربة الا ترى انه عم ضحى عن امته والقربة قد تقع عن الميت كالصدقة بخلاف الاعتاق
لان فيه الزام الولاء وكذا لو ذبح بدنة عن اضحية ومتعة وقران صح لاتحاد المقصود
وهو القربة ويأكل المضحي من لحم اضحيته ويطعم من شاء من غني وفقير وندب ان لا تنقص
الصدقة عن الثلث ان كان المضحي غنيا لان الجهات التي وردت بها الاحاديث ثلثة
الاكل والادخار والاطعام وندب تركه اي ترك ثلث الصدقة لذي عيال توسعة عليهم
هذا كله في الاضحية السنة والواجبة بغير النذر واما الواجب به فليس لصاحبها ان
يأكل منها شيئا ولا ان يطعم غيره من الاغنياء وندب للمضحي ان يذبح بيده ان احسن
والا يأمر غيره ان يذبحها ويحضرها بنفسه لما روى الحاكم في المستدرك والبيهقي في سننه
والطبراني في معجمه انه عم قال لفاطمة رضها قومي الى اضحيتك فاشهديها فانه يغفر لك

عند اول قطرة من دمها كل ذنب عملتيه وقولي ان صلاتي ونسكي الآية قال عمران قلت يا رسول الله
هذا لك ولاهل بيتك خاصة ام للمسلمين عامة قال عم للمسلمين عامة ويكره ان يذبحها كتابي
لان ذبحها قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الزكوة بخلاف ما لو امر المجوسي
لانه ليس من اهل الزكوة ويتصدق بجلدها لانه جزء منها او يعمل منه آلة كجراب وخف او فرو
لان الانتفاع به غير محرم او يشترى به ما ينتفع به مع بقائه كغربال ونحوه لان للبدل حكم
المبدل لا اي لا يشتري به ما يستهلك كخل وشبهه اعتبارا بالبيع بالدراهم فان بيع اللحم
او الجلد به اي بما يستهلك يتصدق به لان القربة انتقلت الى بدله ولو ذبح اضحية غيره بغير
امره جاز لانها تعينت للذبح بتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام
النحر فصار المالك مستعينا بكل من هو اهل للذبح اذنا له دلالة لانه يفوت بمضي هذه
الايام ويحتمل ان يعجز عن اقامتها لمانع ولو غلطا اثنان فذبح كل منهما شاة الآخر صح
عنهما ولا ضمان عليهما والقياس ان لا يصح لان الاضحية قربة فلا تتأدى بنية غيره
وان يضمن كل منهما قيمة ما ذبح وهو قول زفر لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان
ان كل واحد منهما يكون راضيا بفعل صاحبه فيكون مأذونا فيه دلالة فيقع الذبح عنه
وبنية صاحبه تقع نحوا حتى لو تشاحا واراد كل واحد منهما الضمان تقع الاضحية
عنه وجازت عنه لانه ملكها بالضمان كذا في البدائع ويأخذ كل منهما اضحيته ان كانت
باقية ويتحالان ان كان كل منهما اكل من ذبيحته لان صاحبه لو اطعمه الكل جاز وان كان
غنيا فكذا اذا احلله فيه وان تشاحا ضمن كل صاحبه قيمة لحمه ويتصدق بها اي بتلك القيمة
لانها بدل عن لحم اضحيته فصار كما لو باع اضحيته وصح التضحية بشاة الغصب وضمن
قيمتها لانه ملكها بالغصب السابق فكانت التضحية في ملكه دون شاة الوديعة فان
التضحية لا تصح بها لانها لا تصير ملكه الا بعد الذبح فكانت التضحية في غير ملكه وضمنها لحصول
التعدي منه

كتاب الكراهية

انما عنون الكتاب بها لتعلق ما فيه من
المسائل بها اثباتا او نفيا المكروه الى الحرام اقرب عند الامام وابي يوسف وهو المكروه
كراهة تحريم واما المكروه كراهة تنزيه فالى الحل اقرب كذا في التجنيس وعند محمد كل مكروه
حرام ولم يلفظ به اي بالحرام بل عدل عنه الى لفظ المكروه لعدم القاطع الدال على الحرمة
فيه فهو يسمي ما ثبت حرمته بدليل قطعي حراما وما ثبت بدليل غير قطعي من خبر احاد او
قول صحابي او غيره كذلك مكروها

فصل في الاكل

الاكل منه فرض وهو ما يدفع
به الهلاك عن الاكل ومندوب وهو ما زاد عليه ليتمكن من الصلوة قائما ويسهل

عليه الصوم فهو به مأجور ومباح وهو ما زاد الى الشبع لزيادة قوة البدن وحرام وهو الزائد
عليه اي على الشبع الا لقصد التقوي على صوم الغد او لئلا يستحي الضيف ولا يجوز الرياضة
بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء العبادة كذا في الاختيار لان ترك العبادة لا يجوز
فكذا ما يؤدي اليه ومن امتنع من اكل الميتة حال المخمصة او صام ولم يأكل حتى مات
اثم لانه القى بنفسه الى التهلكة وقد نهي عنه بخلاف من امتنع من التداوي حتى مات
حيث لا يأثم لعدم التيقن بالبرء ولا بأس بالتفكه بانواع الفواكه وتركه افضل
لما فيه من البعد عن الترف والسرف واتخاذ الاطعمة سرف قيل ان قصد به السمعة و
الشهرة وان لم يقصد فلا وكذا وضع الخبز على المائدة اكثر من قدر الحاجة سرف واذا كان
يضيع ما فضل من الكسرات ولا يأكله ومسح الاصابع او السكين بالخبز مكروه
وبعضهم جوز ذلك ان اكل بعده ووضع المملحة عليه مكروه كوضعه تحت القصعة لانا
امرنا باكرامه وهذه الافعال تضاده وسنة الاكل البسملة في اوله والحمدلة في آخره
ولو نسي عن التسمية في اول الاكل فأتى بها في اثنائه قبل فراغه فقد اتى بالسنة وسنته
ايضا غسل اليدين قبله وبعده ويبدأ بالشباب قبله وبالشيوخ بعده وقيل السنة
غسل اليدين قبله فقط ولا يحل شرب لبن الاتان وهي انثى الحمار الاهلي اذ اللبن
متولد من اللحم فصار مثله ولا شرب بول ابل وقد مر ما فيه من الاختلاف ولا يحل استعمال
اناء ذهب او فضة لرجل او امرأة لاطلاق ما رواه الشيخان عن حذيفة قال سمعت
رسول الله صلعم يقول لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة
ولا تأكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة وحل استعمال اناء عقيق وبلور وزجاج
ورصاص خلاف الثاني **فصل في الكسب** افضله ما كان من الجهاد ثم ما كان من
التجارة ثم من الحراثة ثم من الصناعة وهو انواع منه ما هو فرض وهو الكسب بقدر الكفاية
لنفسه وعياله وقضاء ديونه فان ترك الاكتساب بعد ذلك وسعه وان اكتسب ما يدخره
لنفسه وعياله سنة فهو في سعة ومنه ما هو مستحب وهو الزيادة عليه اي على قدر الكفاية
ليواسي به فقيرا او يصل به قريبا ومنه ما هو مباح وهو الزيادة للتجمل ومنه ما هو
حرام وهو الجمع للتفاخر والبطر وان كان من حل لاطلاق قوله تعالى ان الذين
يكنزون الذهب والفضة الآية وينفق الرجل على نفسه وعياله بلا اسراف ولا تقتير
لدخوله تحت قوله تع اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا ومن قدر على الكسب لزمه اي
الكسب وان عجز عنه لزمن او مرض او كبر او غير ذلك لزمه السؤال فان تركه ولم يسأل

حتى

حتى مات اثم وان عجز عنه اي عن السؤال يفترض على من علم به ان يطعمه او يدل عليه من يطعمه حتى
لو علم به ولم يطعمه ولم يدل عليه من يطعمه كانا آثمين ويكره اعطاء سؤال المسجد فيه
وقيل ان كان السائل لا يتخطى رقاب الناس ولا يمر بين يدي مصل لا يكره اعطاؤه
ولا يجوز قبول هدية امراء الجور لان اموالهم حرام الا اذا علم المهدى اليه ان
اكثر ماله من حل فيجوز اعتبارا للغالب ولا يكره اجارة بيت بالسواد ليتخذ بيت نار
او كنيسة او بيعة او يباع فيه الخمر انما كان غالب ذلك السواد اهل الكفر هذا عند الامام
وعندهما يكره ذلك ويكره في المصر اجماعا ومن حمل الذمي خمرا باجر طاب له الاجر عند الامام
وعندهما يكره له الاجر ولا بأس بقبول هدية العبد واجابة دعوته واستعارة دابته وكره
قبول كسوته ثوبا واهدائه احد النقدين والقياس ان يمنع من الكل لانه متبرع بملك
المولى وبحق الغرماء وجه الاستحسان انه عم كان يجيب دعوة المملوك وقبل هدية سلمان
الفارسي وانه كان مملوكا في ذلك الوقت ولانه يحتاج الى الاعارة فانه اذا باع رهنا
في رق يحتاج الى ان يصير الرزق ويحتاج الى الضيافة اليسيرة ليميل اليه القلوب
بخلاف النقدين اذ لا ضرورة فيهما وقيل لا بأس بان يتصدق من فلس الى دانق
ويقبل في المعاملات قول الفرد ولو انثى او عبدا او فاسقا او كافرا لانها تكثر بين الناس
فيقبل قوله مطلقا دفعا للحرج كقوله شريت اللحم من مسلم او كتابي فيحل لنا او شريته
من مجوسي فيحرم علينا ويقبل قول العبد والامة والصبي في الهدية والاذن كما اذا
جاء بهدية وقال اهدى اليك فلان هذه الهدية يحل القبول منه او قالت انا ماذونة
في التجارة يقبل وشرط العدل في الديانات المحضة كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم السائل
ان اخبر بها مسلم عدل ولو انثى او عبدا ويتحرى السائل في الفاسق والمستور لو اخبره بها
ثم يعمل بغالب رأيه ولو اراق اي من اخبره فاسق ومستور بنجاسة الماء فاراقه فتيمم
عند غلبة صدقه وتوضأ وتيمم عند غلبة كذبه كان احوط اي كان ما فعله في الصورتين
احوط **فصل في اللبس** الكسوة منها ما هو فرض وهو ما يستر العورة ويدفع
ضرر الحر والبرد عن اللابس والاولى كونه من القطن او الكتان بين النفيس والخسيس
منها ومنها مستحب وهو الزيادة على ذلك لاخذ الزينة واظهار نعمة الله تعالى ومنها ما هو
مباح وهو الثوب الجميل للتزين ومنها ما هو مكروه وهو اللبس للتكبر ويستحب لبس
الابيض والاسود ويكره لبس الاحمر والمعصفر وهو ما يصبغ بالعصفر والسنة ارخاء
طرف العمامة من المتعمم بين كتفيه قدر شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع

وكذا ذبح اذا غاب اهل الاسلام فانه يكره وفيه اجماع

الجلوس واذا اراد المتعمم نقض العمامة وتجديد لفها نقضها كما لفها كورا كورا ويحل للنساء
لبس الحرير لانه عم احله لهن ويكره لبسهن له من عهده عم الى الآن من غير نكير ولا يحل للرجال
الا قدر اربع اصابع كالعلم لانه عم نهى عن لبسه الا ذلك القدر وروى محمد في الآثار عن الامام عن
حماد عن ابرهيم النخعي ان عمر رضه بعث جيشا فاصابوا غنايم كثيرة فلما دنوا خرج عمر رضه
ليستقبلهم فلبسوا ما معهم من الحرير والديباج فلما راهم عمر رضه غضب واعرض عنهم فقالوا
انما لبسناها لنريك ما افاء الله علينا قال فسري ذلك عنه ثم رخص في العلم الاصبع والاصبعين
والثلث والاربع قال محمد وبه نأخذ وهو قول الامام ولا بأس بتوسده وافتراشه عند الامام
خلافا لهما قالا لا يجوز ولا بأس في لبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره في الحرب وغيره لما روى عبد الرزاق
في مصنفه عن ابن كيسان انه قال رأيت ستة من الصحابة يلبسون الخز سعد بن ابي وقاص وابن
عمر وجابر بن عبد الله وابا سعيد وابا هريرة وانس بن مالك رضهم وعكسه وهو ما كان لحمته ابريسم
وسداه غيره لا يلبس الا في الحرب لا في غيرها ويكره لبس خالصه فيها اي في الحرب عند الامام لان النصوص
الناهية عن لبسه لا تفصل بين حال وحال خلافا لهما قالا يلبس في الحرب ارهابا للعدو ويحل
للنساء التحلي بالذهب والفضة لا اي لا يجوز التحلي بهما للرجال لما فيه من التشبه بالنساء وتشبه
الرجل بهن حرام فيحرم على الرجال التحلي بهما الا الخاتم والمنطقة وحلية السيف اذا كانوا من
الفضة لما روى الجماعة الا البخاري انه عم اراد ان يكتب الى بعض الاعاجم فقيل له انهم لا يقرؤن
كتابا الا بخاتم فاتخذ خاتما من فضة نقش فيه محمد رسول الله وفي عيون الاثار لابي الفتح
اليعمري انه عم كان له منطقة من اديم مبشور ثلاث حلقها وابزيمها وطرفها فضة وخرج
ابو داود والترمذي والنسائي عن انس رضه قال كانت قبيعة سيف رسول الله صلعم من فضة
وحل مسمار الذهب في نقب الفص من الخاتم لانه تابع له فصار كالعلم في الثوب وكتابة
الثوب بذهب او فضة لانه لا يعد لابسا لذلك وجاز شد السن المتحرك بالفضة فقط ولا
يجوز بالذهب عند الامام خلافا لهما فقالا يجوز بهما وكذا الخلاف في السن الساقطة ولا انف
المجدوع لو اتخذ من الذهب ولا يتختم بالحجر في الجامع الصغير ولا يتختم الا بالفضة قال شمس
الائمة السرخسي في شرحه ولظاهر هذه اللفظ كره بعض مشايخنا التختم باليشب والاصح انه
لا بأس بذلك وان مراده كراهة التختم بالذهب والحديد على ما ورد الاثر به واما اليشب
ونحوه فلا بأس بالتختم به كالعقيق وقد ورد ان النبي عم تختم بالعقيق انتهى وفي شرح
قاضيخان وظاهر الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والاصح انه
لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر وقد روي ان النبي عم كان يتختم بالعقيق

ولا صفر ولا حديد لما اخرجه ابو داود والترمذي والنسائي ان رجلا جاء الى النبي عليه السلام وعليه
خاتم من حديد من شبه فقال له اني اجد منك ريح الاصنام فقال يا رسول الله من اي شيء اتخذه
قال من ورق ولا تتمه مثقالا والشبه ضرب من النحاس وقيل يباح بالحجر اليشب كما نقلناه
عن قاضيخان وترك التختم افضل لغير السلطان والقاضي لانه سن للحاجة فعند عدمها الترك
افضل واذا تختم بالفضة ينبغي ان يكون الفص الى باطن الكف لا الى ظاهره بخلاف النساء
وان يجعله في يده اليسرى على ما قاله قاضيخان وسوى الفقيه ابو الليث بين اليمين واليسار
في شرح الجامع الصغير ويجوز الاكل والشرب من اناء مفضض اي مرصع بالفضة وكذا
المضبب اي المشدود بالفضة والجلوس على سرير او كرسي او سرج مفضض عند الامام
بشرط اتقاء المستعمل موضع الفضة فيتقي في الشرب موضع الفم قيل وموضع اليد في الاخذ
ويتقي في السرير والكرسي والسرج موضع الجلوس ويكره عند ابي يوسف ذكره عن محمد بيان
الجواز وعنه يروى قوله مع الامام ويروى قوله مع ابي يوسف وعلى هذا الخلاف اذا جعل ذلك
في السقف او في المسجد واذا جعل حلقة المراة ذهبا او فضة واذا جعل المصحف مذهبا او
مفضضا وهذا اذا كان يخلص منه شيء واما الذي لا يخلص منه شيء فلا بأس به بالاتفاق
ويكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لانه يمنع مما لا يجوز له في الشرع اذا كبر ليألف ذلك
الا ترى انا نمنعه من شرب الخمر ونأخذه بالصوم والصلوة ليألف ويكره حمل خرقة لمسح
العرق او المخاط او الوضوء ان حملها للتكبر وان للحاجة فلا يكره هو الصحيح كما في الهداية
وان اطلق في الجامع الصغير لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء
والخرق للمخاط ومسح العرق وما رأه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن والرتم وهو الخيط
الذي يعقد على الاصبع للتذكر لا بأس به لان فيه غرضا صحيحا

فصل في النظر ونحوه

ويحرم النظر الى العورة وهي من تحت سرة الرجل الى تحت ركبته فالركبة عورة لا السرة كما في
شروط الصلوة فيحرم النظر الى ما بين ذلك الا عند الضرورة كالطبيب والخاتن والخافضة
والقابلة والحاقن ولا يتجاوز قدر الضرورة فيستر كل عضو منها سوى موضع المرض ويغض
بصره ما استطاع لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها وينبغي للطبيب ان يعلم امراة ان امكن
لان نظر الجنس الى الجنس اخف وينظر الرجل من الرجل الى ما سوى العورة وقد بينت اي
العورة في الصلوة على ما ذكرناه وتنظر المراة من المراة والرجل الى ما ينظر الرجل من الرجل وهو
ما سوى العورة ان امنت الشهوة وفي كتاب الخنثى من الاصل ان نظر المراة الى الرجل بمنزلة
نظره الى محارمه والاول اصح لان الرجل يحمل شغله متجردا غالبا فلو لم يجز لها النظر اليه لضاق

الا وفي الناس وان خافت الشهوة عند نظرها الى ما يجوز لها نظره من الرجل يستحب لها ان تغض
بصرها والرجل يغض حتما عند خوفه ذلك وينظر الرجل الى جميع بدن زوجته وامته التي
يحل له وطيها بخلاف من لا يحل له وطيها كالمجوسية والمشركة وينظر من محارمه ومن امة غيره
قنا كانت او مدبرة او مكاتبة او ام ولد الى الوجه والراس والصدر والساق والعضد لان
بعض المحارم يدخل على بعض بلا استيذان والمراة في ثياب مهنتها عادة فلو حرم النظر الى
هذه المواضع ادى الى الحرج واما الامة فلانها تخرج لحوايج مولاها وتخدم اضيافه وهي في
ثياب مهنتها فصار حالها خارج البيت في حق الاجانب كحال المراة داخله في حق الاقارب
واما الخلوة بها والسفر بها فيباح كما في المحارم وقيل لا يباح لعدم الضرورة ولا باس
بمسه بشرط امن الشهوة في النظر والمس حتى اذا لم يامنها لا ينظر ولا يمس ولا ينظر الى
البطن والظهر والفخذ وان امن شهوته اذ لا ضرورة في كشفها بخلاف ما سبق ولا ينظر الى الحرة
الاجنبية لانها عورة الا الى الوجه والكفين لانها محتاجة الى ابداء ذلك فينظر اليه ان امن
الشهوة وعن الامام انه يباح النظر الى قدمها لان فيه بعض الضرورة والا اي وان لم يامن
الشهوة فلا يجوز النظر الا لحاجة كالشاهد عند الاداء بخلاف التحمل فان النظر لتحمل الشهادة
لا يباح مع الشهوة على الاصح اذ لا يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة ولغير الحاكم عند الحكم
ضرورة لاحياء حقوق الناس ولا يجوز للاجنبي مس ذلك وان امن الشهوة ان كانت
الاجنبية شابة فلا يمس وجهها ولا كفيها ويجوز ان كانت عجوزا لا تشتهي او كان هو شيخا
يامن على نفسه الشهوة وعليها ايضا ويجوز النظر والمس مع خوف الشهوة عند ارادة الشراء
للضرورة او عند ارادة النكاح لاطلاق ما اخرجه النسائي والترمذي وقال الحديث حسن
عن المغيرة انه خطب امراة فقال له النبي عم انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما والعبد
مع سيدته كالاجنبي فلا يجوز النظر الى وجهها وكفيها والمجبوب والخصي كالفحل في حكم
النظر وكذا المخنث لانهم ذكور حقيقة ويكره للرجل ان يقبل الرجل في فمه او يده او شيء منه
او يعانقه في ازار واحد بلا قميص هذا عند الامام ومحمد وعند ابي يوسف لا يكره ولو كان عليه
قميص او جبة او رداء مع الازار لا يكره اتفاقا ولا باس بالمصافحة لانها سنة متواترة وتقبيل
يد العالم على سبيل التبرك والسلطان العادل قال سفيان الثوري تقبيل يد العالم ويد
السلطان العادل سنة ويعزل عن امته بلا اذنها وهو ان يطا فاذا قرب الى الانزال اخرج
ولم ينزل في الفرج لا اي لا يعزل عن زوجته الا بالاذن منها ولا تعرض الامة اذا بلغت في ازار
واحد لوجود الاشتهاء **فصل في الاستبراء** يقال استبرا الجارية اي طلب براءة رحمها

ومن ملك امة بشراء او غيره كهبة ووصية وميراث وخلع ونحو ذلك
من الحمل يحرم عليه وطيها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها لان الوطي انما حرم لاحتمال
وقوعه في غير الملك واحتمال الدواعي في غير الملك قائم ايضا لان الامة لو ظهر حملها وادعى البايع
الولد تصير ام ولد له حتى يستبري بحيضة فيمن تحيض وبشهر في غيرها وهي الصغيرة
والايسة ومنقطعة الحيض وهي التي عبر عنها بقوله وفي مرتفعة الحيض لا باس كان اشترى
جارية تحيض وقبضها فارتفع حيضها لا من حبل يعلم انه بها روى اصحاب الاملاء عن
ابي يوسف عن الامام انه لا يطاها حتى يعلم انها غير حامل ولم يقدر لذلك شيئا وقدره
بثلثة اشهر لان الحامل اذا ظهر لها هذا القدر من الزمان ظهر علامات حملها فالظاهر انها غير
حامل وعند محمد وهو قول زفر باربعة اشهر وعشر لان ذلك اقصى ما يقع به الاستبراء
بالشهور في الاماء ويستبري في الحامل بوضعه اي الحمل ولو وصلية اي يحرم على من ملك الامة
حتى يستبري على ما ذكر ولو كانت الامة بكرا او مشتراة من امراة او مال طفل بان باعه ابوه
او وصيه او ممن يحرم عليه وطيها وكذا الحكم اذا اشتراها من مال ولده الصغير كما في غاية
البيان ويجب الاستبراء للبايع ولا يجب عليه وليعلم ان الاصل في هذا الباب ما اخرجه
ابو داود والحاكم وقال صحيح على شرط مسلم وهو ان النبي عم قال في سبايا اوطاس
لا توطا حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة والصالح للعلة في مورد
هذا النص هو الملك واليد فكان ذلك هو العلة سواء كان الملك بشراء او بغيره وانما وجب
الاستبراء على المشتري دون البايع لان العلة في الحقيقة ارادة الوطي والمشتري هو الذي يريده
الا ان الارادة امر مبطن فيدار الحكم على دليلها وهو التمكن من الوطي والتمكن منه يكون بالملك
واليد فانتصب ذلك سببا وادير الحكم عليه ولا يكفي حيضة ملكها فيها لان الواجب عليها الحيضة
وهي اسم للكاملة ولا التي بعد الملك قبل القبض لانها وجدت قبل العلة وهي الملك واليد جميعا
لو بعد احدهما او وجد قبل الاجازة بعد البيع في بيع الفضولي فانها لا تكفي وان كانت الامة
في يد المشتري وكذا الولادة ايضا لم تكف اذا حصلت بعد سبب الملك وقبل القبض ويكفي حيضة
اذا وجدت بعد القبض وهي مجوسية فاسلمت يعني اشترى امة مجوسية فحاضت حال مجوسيتها
بعد ان قبضها ثم اسلمت اجزات تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطي
كانت لمانع كما في حالة الحيض ويجب الاستبراء عند تملك نصيب شريكه من الجارية المشتركة لان
السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة لا عند عود الابق ورد المغصوبة
والمستاجرة وفك المرهونة لانتفاء استحداث الملك ولا تكره الحيلة لاسقاطه عند ابي يوسف
لانها منع عن وجوبه ودفع لثبوته فلا تكره كما لا تكره في اسقاط الربو خلافا لمحمد فانها تكره

[illegible]

عنده لانه الاستبراء انما وجب لصيانة المياه عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه فلو جازت
الحيلة لما وجب استبراء ابدا واخذ المشايخ بالاول اي بقول ابي يوسف ان علم عدم الوطي من
المالك الاول في ذلك الطهر وبالثاني ان احتمل الوطي من المالك الاول فيه والحيلة ان لم يكن تحته حرة
ان يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها كذا في الهداية وفي الخانية هذا لا يفيد اذا كان القبض بعد
الشراء ويفيد اذا كان قبله فان عقد النكاح ينفسخ عند الشراء سابقا على الشراء ضرورة ان
ملك النكاح لا يجامع ملك اليمين فلم تكن عند الشراء منكوحة ولا معتدة وقال ظهير الدين رايت
في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل له وطيها في هذه الصورة ان لو تزوجها ووطيها
ثم اشتراها لانه ح يملكها وهي في عدته اما لو اشتراها قبل ان يطاها فان شراها يبطل به
النكاح فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو حدوث حل الوطي بملك اليمين وهذا دقيق حسن
هكذا في الكفاية وفي الصغرى وان كان تحته حرة فالحيلة ان يزوجها البايع قبل البيع او المشتري
بعد البيع قبل القبض ممن يثق به او بشرط ان يكون امرها بيدها ثم يطلق الزوج او من
امرها بيدها بعد الشراء والقبض فانه عند وجود سبب الاستبراء لم يكن فرجها
حلالا له لكونها منكوحة الغير فلا يجب الاستبراء لان المعتبر وقت وجود السبب ومن ملك
اختين لا يجتمعان نكاحا فلا وطئ احديهما فقط ودواعيه كالقبلة والمس والنظر الى
الفرج من احديهما فقط فان وطيهما او فعل بهما شيئا من الدواعي حرم عليه وطي كل منهما
ودواعيه حتى يحرم احديهما بتمليك كلها او بعضها او بانكاحها صحيحا او باعتاقها او
بعضها والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين عطفا على امهاتكم في قوله تعالى
حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ثم المراد من تحريمهن في حق قضاء الشهوة واسبابه
بالاجماع **فصل في البيع** ويكره بيع العذرة خالصة وبيع رجيع الادمي
وجاز لو مخلوطة بتراب او رماد غالبا عليها في الصحيح وهو المروي عن محمد كذا في
الهداية وجاز بيع السرقين عندنا كذا في الحقايق والانتفاع به كالبيع جائز ومن راى
جارية رجل مع رجل اخر يبيعها قائلا وكلني صاحبها او اشتريتها منه او وهبها لي او
تصدق بها علي ووقع في قلبه صدقه ذلك حل له شراؤها لما مر ان قول الواحد مقبول في
المعاملات عدلا كان او فاسقا مسلما كان او كافرا حرا كان او عبدا لمساس الحاجة وان
وقع في قلبه كذبه لا يحل له شراؤها ويجوز بيع بناء مكة لانه ملك الباني فيجوز بيعه في
ارض موقوفة ويكره بيع ارضها واجارتها عند الامام خلافا لهما وقولهما رواية الحسن
عن الامام وهو قول الشافعي لتوارث اهل مكة بيعها واجارتها وقسمتها في المواريث من

غير نكير

غير نكير ويكره الاحتكار في اقوات الادميين والبهائم ببلد يضر باهله لانه تعلق به حق العامة
وفي الامتناع عن بيعها ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضر بهم وعند ابي يوسف
يكره في كل ما يضر احتكاره بالعامة ولو ذهبا او فضة او ثوبا فابو يوسف اعتبر حقيقة الضرر
اذ هو المؤثر في الكراهة وهما اعتبرا الضرر المعهود المتعارف ثم حد المدة في الاحتكار اربعون
يوما لما اخرجه احمد وابن ابي شيبة والبزار انه عم قال من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد
برئ من الله وبرئ الله منه واذا رفع الى الحاكم حال المحتكر امره الحاكم ببيع ما يفضل عن حاجته
فان امتنع المحتكر عن البيع باع عليه الحاكم اتفاقا وقيل هو على الخلاف المعروف في بيع
مال المديون والاول اصح لان الامام يرى بالحجر لدفع ضرر عام وذا من ذلك ولا احتكار
في غلة ضيعته لانه حق العامة لا يتعلق بها الا ترى ان له ان لا يزرع فكذا له ان لا يبيع
ولا فيما جلبه من بلد اخر عند الامام لان حق العامة يتعلق بما جلب وجمع في المصر او فنائه
لا بما في بلد اخر فاذا جلبه احد من اهل المصر كان كغلة ضيعته الا ترى ان له ان لا يجلب وعند
ابي يوسف يكره ان يحبس ما جلبه من بلد اخر لاطلاق ما روينا ولان حصوله لهم متوهم بان
جلبه غيره فصار كما لو حبس المجلوب الى المصر او فنائه وكذا عند محمد يكره حبسه اذا كان
جلبه منه اي من البلد المجلوب منه الى المصر عادة وهو المختار لانه تعلق باخره لنقل
اليهم فتعلق حقهم به بخلاف ما لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر ويجوز بيع العصير ممن
يتخذه خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره ولو باع مسلم خمرا واوفى دينه من ثمنها
كره لرب الدين اخذه لما علم ان الخمر ليس متقوم في حق المسلم فلا يصح بيعها ولا يملك ثمنها بالقبض
وان كان المديون ذميا لا يكره لان بيع الخمر في حقه كبيع الخل والعصير ويكره التسعير لما اخرجه ابو
داود وابن ماجة والترمذي قال الناس يا رسول الله غلا السعر فسعر لنا فقال عم ان الله هو
المسعر القابض الباسط الرازق واني لارجو ان القى الله وليس احد يطالبني بمظلمة ولان الثمن حق
العاقد فلا ينبغي للامام ان يتعرض عليهم في حقهم الا اذا تعدى ارباب الطعام في القيمة تعديا
فاحشا بان باعوا بضعف القيمة فلا باس به ح لما فيه من دفع الضرر العام ولكن بمشورة اهل
الخبرة ثم اذا سعر الحاكم وباع رجل باكثر مما سعر به جاز عند الامام مطلقا لانه لا يرى الحجر
على الحر كما مر وعندهما يجوز اذا لم يكن التسعير على قوم بعينهم لانه لا يكون حجرا بل فتوى ومن باع
بامر الحاكم صح لانه غير مكره كذا في الهداية وذكر في المحيط وشرح المختار ان البايع اذا كان
يخاف اذا انقص ان يضربه الحاكم لا يحل للمشتري ذلك لانه في معنى المكره والحيلة ان يقول بعني
ما تحب ويجوز شراء ما لا بد للطفل منه وبيعه لاخيه وعمه وامه وملتقطه ان كان هو اي الطفل

في مجرمهم ونوعهم امره فقط وبعده وابته الجامع الصغير فان كلام تملك منافعه بغير عوض وفي رواية
القدوري يجوز انه يأجره الملتقط

فصل في المتفرقات

تجوز المسابقة بالسهام والخيل
والحمير والبغال والابل والاقدام لتوارث الاثار بجوازها في ذلك فان شرط فيها جعل من احد الجانبين
بان قال احد المتسابقين لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي او من ثالث لهما سبقهما
متعلق بشرط بان قال لهما ثالث ايكما سبق فله كذا جاز في الصورتين وان شرط فيها جعل من كلا
الجانبين يحرم الا ان يكون بينهما محلل كفى بشترى البناء نظير لهما ان سبقهما اخذ منهما وان
سبقاه لا يعطيهما وفيما بينهما ايهما سبق اخذ من الاخر فانه يجوز وعلى هذا الحكم لو اختلفا اثنان
في مسئلة واراد الرجوع الى الشيخ ليعلم ايهما اصاب وجعلا على ذلك جعلا فانه يحرم من الجانبين
الا ان يكون بينهما ثالث على ما سبق ويجوز من جانب ووليمة العرس سنة ومن دعي فليجب وان لم
يجب اثم لقوله عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم ولا يرفع المدعو الى الوليمة منها
شيئا ولا يعطي منها سائلا الا باذن صاحبها فاذا اذن له في الدفع وفي اعطاء السائل
اعطاه وان علم المدعو الى الوليمة ان ثمه لهوا لا يجب وان لم يعلم بذلك حتى حضر فان قدر على المنع
فعل والا اي وان لم يقدر على المنع سكت غير راض ولا ينصرف بل يقعد حتى يتم الدعوة بالتناول
هذا اذا كان حامل الذكر ولم يكن مقتدى به وكان اللهو في المنزل لا على المائدة فان كان مقتدى
فلا يقعد على كل حال لانه اذا رآه بعض الجهال قاعدا فربما يعتقد انه حلال فيؤدي الى فتح باب
المعصية او كان اللهو على المائدة فلا يقعد وان لم يكن مقتدى به لقوله تعالى فلا تقعد بعد
الذكرى مع القوم الظالمين والا اي وان لم يكن مقتدى به وكان اللهو في المنزل لا على المائدة
فلا بأس بالقعود قال الامام ابتليت به مرة فصبرت وهو اي قول الامام ذلك محمول على انه
قبل ان يصير مقتدى به في ذلك الوقت ودل قوله ابتليت على حرمة كل الملاهي لان الابتلاء
انما يكون بالمحرم ولا تخصص هناك والكلام اقسام منه ما يوجر به المتكلم كالتسبيح ونحوه
من التحميد والتهليل والتكبير وما اشبه ذلك وقد يأثم به اذا فعله في مجلس الفسق وهو يعلمه
اي والحال ان المتكلم يعلم الفسق لانه لا يصح منه على سبيل الاعتبار والانكار فيأثم
وان قصد فيه الاعتبار والانكار على اهل المجلس من الفسق فحسن ويكره فعله للتاجر عند فتح
متاعه ويكره الترجيع بقراءة القرآن والاستماع اليه قال البزازي هو بالالحان معصية
والتالي والسامع اثمان وكذا في مجمع الفتاوى وقال الزيلعي لا يحل الترجيع في قراءة
القرآن ولا التطريب فيه ولا يحل الاستماع اليه لان فيه تشبيها بفعل الفسقة في حال
فسقهم وهو التغني وقيل لا بأس به وفي التاتارخانية التغني بالقرآن والالحان ان لم يخرج

الكلام

الكلمة عن وضعها بل يحسنه تحسين الصوت وتزيين القرآن فذلك مستحب عندنا في الصلوة و
خارجها وقال التمرتاشي القراءة على الوجه الذي يهيج الوجد في قلوب السامعين مستحبة
ما لم يخرجه التغني عن التجويد ويصرفه عن مراعاة النظم في الكلمات والحروف وعن النبي
انه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن والجنازة والزحف والتذكير فما ظنك به عند
الغناء الذي يسمونه وجدا وكره الامام القراءة عند القبر وجوزها محمد وبه اخذ
المشايخ ومنها اي من الكلام ما لا اجر فيه ولا وزر نحو قم واقعد واختلف في انه هل يكتب
ذلك على المتكلم ام لا الصحيح انه يكتب وقيل لا يكتب عليه لعدم الفائدة ووجه الاول
اطلاق قوله تعالى ما يلفظ من قول الا لديه رقيب عتيد ومنه ما يأثم به كالكذب والغيبة
وهي ذكر مساوي اخيك المعين المعلوم عند المخاطب على وجه السب والبغض والنميمة
وهي نقل المكروه من القول الى المقول فيه لغير نصح والشتيمة وهي كلها حرام والكذب حرام
هزله وجده الا في الحرب للخدعة فانه مباح وكذا في الصلح بين اثنين وفي ارضاء الاهل وفي
دفع الظالم عن الظلم اذا لم يمكن بغيره والحقوا بذلك الوعد والوعيد الكاذبين للصبي
اذا لم يرغب في المكتب والانكار لسر الخير ومعصية نفسه وجناية على غيره لنطيب قلبه
ويكره التعريض به الا اذا كان لحاجة فانه يجوز كالصور السابقة وعن عمر رضي الله عنه ان في
المعاريض لمندوحة وفي الخانية ان المخرج من الكذب اربع ان شاء الله تعالى وما شاء الله تعالى
ولعل وعسى ولا غيبة لظالم يظلم الناس وان كان يصوم ويصلي ولا اثم في السعي
الى السلطان ليزجره كما ذكره قاضيخان ولا غيبة الا للمعلوم فاغتياب اهل قرية ليس بغيبة
فلو قال رجل اهل القرية كذا لم يكن ذلك غيبة لانه لا يريد جميع اهل القرية فكان المراد البعض
وهو مجهول وذكر الرجل مساوي اخيه على وجه الاهتمام لا يكون غيبة اذ ليس ذلك على وجه
الغضب يريد به السب كذا في الخلاصة والفتاوى الخانية ويحرم اللعب بالشطرنج و
الاربعة عشر وكل لهو لما اخرجه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم انه عم قال كل شيء
من لهو الدنيا باطل الا ثلاثة انتضالك بقوسك وتاديبك فرسك وملاعبتك اهلك فانهن
من الحق واباح الشافعي لعب الشطرنج بلا قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ
الخاطر والجد عليه ما روينا ولم ير الامام بالسلام على لاعبيه بأسا لشغلهم عما هم فيه
ذكرها تحقيرا لهم ويكره استخدام الخصيان لان في استخدامهم حثا على هذا الفعل الحرام
ويكره وصل الشعر بشعر ادمي ويكره قوله في الدعاء اسئلك بمقعد العز من عرشك عند الامام
ومحمد يروى بجهتين الاولى من العقد والثانية من القعود ولا شك في كراهة الثانية

لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا الاولى لانها توهم تعلق عزه في العرش حادثة وما تعلق
به بهذا الوجه يكون حادثا وعزة الله تعالى قديم خلافا لابي يوسف قال لا بأس به واخذ
الفقيه ابو الليث ويكره قوله في الدعاء اسألك بحق انبيائك ورسلك وبحق المشعر الحرام
او بحق البيت اذ لا حق للخلق على الله تعالى وانما يختص برحمته من يشاء من غير وجوب عليه
ولو قال له الغير بحق الله او بالله افعل كذا فالاولى فعله ولا يجب عليه شرعا واستماع
الملاهي حرام اجماعا كالضرب بها ويكره تعشير المصحف وهو ان يجعل لكل عشر آيات علامة
ونقطه وهو اظهار اعرابه لقول ابن مسعود رضي الله عنه جردوا القرآن الا للعجم فانه لا يكره بل هو حسن
لانهم لا يقدرون على حفظ الآي ولا على القراءة الا بذلك وعلى هذا لا بأس بكتابة اسامي السور
وعدد الآي فهو وان كان محدثا فهو مستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان
الا ترى الى العرب في زماننا فانهم وان لم يكونوا والعجم سواء في اللفظ فهم سواء في الاحتياج
الى النقط غالبا ولا بأس بتحليته لما في ذلك من التعظيم ولا بأس بدخول الذمي المسجد الحرام
ولا يكره وقال مالك يكره في كل مسجد وقال الشافعي يكره في المسجد الحرام ولا بأس بعيادته
اذا مرض بالاجماع لان فيه اظهار محاسن الاسلام واختلف في عيادة المجوسي ويجوز اخصاء
البهائم وانزاء الحمير على الخيل وعند مالك يكره الخصي في الخيل والحقنة للرجال والنساء فانه
لا بأس بها ايضا اذا كانت لا بمحرم كالخمر ونحوها من المحرمات ولا بأس برزق القاضي لانه
منقطع بمنفعة المسلمين فيحل له الاخذ اذا كان بلا شرط وان كان بشرط ومحاقرة لا يحل له
لان القضاء طاعة فلا يجوز اخذ الاجر عليه كسائر الطاعات ولا بأس بسفر الامة وام الولد
بلا محرم وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح واما في زماننا فلا لغلبة
اهل الفساد فيه والخلوة بها قيل تباح كما في المحارم وقيل لا تباح لعدم الضرورة واعتبر
في الاصل في الاركاب والانزال الضرورة في الامة ويكره جعل الراية في عنق العبد لانه عادة
الظلمة لا اي لا يكره تقييده احترازا عن الاباق والتمرد وفي القنية لا بأس بوضع الراية في عنق
العبد لغلبة الاباق في زماننا ويكره ان يقرض بقالا درهما ليأخذ منه به ما يحتاج الى ان يستغرقه
لانه قرض جر منفعة والسنة تقليم الاظفار لا بردها ونتف الابط لا حلقه وحلق العانة و
الشارب لا نتفهما ولا قصهما وقصه حسن والافضل ان يفعل ما ذكر في كل اسبوع مرة فان لم يفعل
ففي كل خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين كذا في القنية ولا بأس بدخول الحمام
للرجال والنساء اذا اتزر الداخل رجلا كان او انثى وغض بصره لئلا يقع على العورة
النظر اليه ويستحب اتخاذ الاوعية لنقل الماء الى البيوت وكونها اي الاوعية من الخزف افضل

من غيره

من غيره ولا بأس بستر حيطان البيت باللبود للبرد دفعا لمضرة البدن ويكره سترها للزينة
لانه اسراف ونوع كبر وكذا ارخاء الستور على البيت لا بأس به لحاجة ويكره للزينة واذا
ادى الرجل الفرائض واحب ان يتنعم بمنظر حسن وجوار جميلة ولباس فاخر مما لم ينه
الشارع عنه فلا بأس بذلك ولكن القناعة بادنى الكفاية وصرف الباقي عن ادنى الكفاية
الى ما ينتفع العبد في الآخرة اولى من التنعم لان الاليق للمؤمن ان يقنع بالكفاف في العاجلة
لانها فانية ويدخر الى الآجل فانها باقية

كتاب احياء الموات

هو اي الموات
ارض لا ينتفع بها عادية اي قديم خرابها كانها خربت من عهد عاد او مملوكة في الاسلام
ليس لها مالك معين مسلم او ذمي لانهما لا يختلفان في سبب الملك وعند محمد ان ملكت في الاسلام
لا تكون مواتا فاذا لم يعرف مالكها يكون لعامة المسلمين ولو ظهر مالكها بعد ذلك اخذها
وضمن له زارعها ان نقصت بالمزارعة والا فلا شيء عليه ويشترط عند ابي يوسف
كونها بعيدة عن العامر وحد بعدها ان يكون بحيث لو صيح من اقصاه اي اقصى العامر
لا يسمع فيها لان الظاهر انما يكون قريبا لا ينقطع ارتفاق اهله عنه وعند محمد يشترط
ان لا ينتفع بها اهل العامر ولو كانت قريبة منه فلم يشترط البعد واشترط تحقق انقطاع
الارتفاق واعتمد شمس الائمة السرخسي على قول ابي يوسف من احياها اي عمرها باذن الامام
ملك احياها ولو ذميا ملكها ولو احياها بلا اذنه لا يملكها عنده لانه لان الامام لا يتعلق به حق
جماعة المسلمين لا يختص به واحد دون واحد الا باذن الامام اصله الرزق من بيت المال وعندهما
يملكها فالا يملكها اذن له الامام او لم يأذن ولو تركها بعد الاحياء وزرعها غيره قبل الثاني احق بها
لانه ملك رقبتها والاول ملك استغلالها دون رقبتها والاصح ان الاول احق بها لانه ملك رقبتها
بالاحياء فلا تخرج عن ملكه بالترك ولا يجوز احياء ما قرب من العامر بل يترك مرعى لاهل القرية
ومطرحا لحصائدهم لضرورة حاجتهم الى ذلك ولا يجوز ايضا احياء ما عدل اي زال عنه ماء
الفرات ونحوها من الانهار فانكشف واحتمل عوده اليه لتعلق حق المسلمين به وان لم يحتمل
عود الماء اليه جاز احياؤه ومن حجر ارضا بان وضع حجرا او شيئا للاعلام بانه قصد
احياءها مأخوذ من الحجر بفتح الجيم لان الغالب كون ذلك بالاحجار وقيل بسكونه بمعنى المنع
ثلث سنين ولم يعمرها اخذت منه لقول عمر رضي الله عنه ليس لمحتجر حق بعد ثلث سنين رواه مسلم
في الخراج ودفعت الى غيره ليعمرها فيحصل المنفعة للمسلمين من العشر او الخراج ومن حفر بئرا
في ارض موات فله حريمها ان حفر باذن الامام وكذا ان حفر بغير اذنه عندهما خلافا للامام
وحريم العطن وهي بئر يناخ الابل حولها وتسقى اربعون ذراعا من كل جانب هو الصحيح

لا ما قيل انه اربعون ذراعا من جميع الجوانب وكذا حريم الناضح وهو بئر ينزح الماء منها بالبعير
كما في المغرب وهذا عند الامام وعندهما للناضح ستون ذراعا وحريم العين خمسمائة ذراع من كل
جانب لان العين تستخرج للزراعة فلا بد لها من موضع يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري فيه
الى المزرعة وما دون الخمسمائة ذراع قد لا يكفي وقيل هذا في اراضيهم لصلابتها واما في الاراضي
الرخوة فيزاد كيلا يتحول الماء الى الحفر الثاني فيتعطل الحفر الاول ويمنع غيره اي غير حافر البئر
والعين من الحفر في حريمه لانه بالحفر ملك حريم ذلك المحفور فليس لغيره ان يتصرف في ملكه لا فيما
وراءه اي لا يمنعه من الحفر فيما وراء الحريم فان حفر احد فيه اي في الحريم ضمن النقصان ثم يكبس
كما اذا هدم جدار غيره وان حفر فيما وراءه بالاذن عند الامام وبلا اذن عندهما فلا ضمان
وان ذهب ماء البئر الاولى وعرفا ان ذهابه من حفر الثاني لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت
الارض غير مملوك لاحد فصار كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ اخر بجنبه حانوتا لمثل تلك التجارة
فكسدت تجارة الاول كذا في الكافي وله اي للحافر الثاني الحريم من نواحيها سوى حريم الاول لسبق ملكه
وللقناة وهي مجرى الماء تحت الارض حريم بقدر ما يصلحها ولم يقدره الامام بشيء يمكن ضبطه وقيل
لا حريم لها ما لم يظهر ماؤها على وجه الارض وعندهما هي كالبئر في استحقاق الحريم وان ظهر ماؤها
فهي كالعين اجماعا فيقدر حريمها بخمسمائة ذراع ولا حريم لنهر في ارض الغير عند الامام الا بحجة
وكذا في الموات وعندهما للمسناة يمشي عليها ويلقي عليها طينه ثم اختلفا في التقدير فهي بقدر
نصف عرضه اي عرض النهر من كل جانب عند ابي يوسف وبقدر عرضه كذلك عند محمد وهو ارفق
بالناس كما في الهداية قال فخر الاسلام من الاصحاب من قال معنى هذه هل يستحق له حريما قال الامام
لا يستحق وقالا يستحق وعامة الاصحاب على ان النهر يستحق حريما بالاتفاق لان النهر لا يستغني
عن الحريم كما لا يستغني البئر عنه وانما اختلف وصاحباه في موضع الاشتباه وهو ان يكون
النهر موازيا للارض ولا فاصل بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا بحق احدهما كالغرس حتى لو كان
مشغولا بحقه كان احق به باتفاق انتهى ويكشف موضع الخلاف قوله فالمسناة بين النهر
والارض اي بين نهر رجل وارض لاخر وليست في يد احد منهما لصاحب الارض عند الامام فلو
يغرس فيها صاحب النهر ولا يلقي عليها طينه ولا يمر ايضا وقيل له المرور والقاء الطين ما لم يفحش
ويؤيده ما في شرح الطحاوي وهو قال الامام هي لصاحب الارض ولصاحب النهر فيها حق حتى
ان صاحب الارض اذا اراد رفعها اي هدمها كان لصاحب النهر منعه عن ذلك انتهى وعندهما
هي لرب النهر فله ذلك كله قال الفقيه ابو جعفر اخذ بقول الامام في الغرس لعدم الضرر فيه
وبقولهما في القاء الطين للضرورة فيه وفي النهاية عن كشف الغوامض ان الاختلاف في

كبس

كيلا يحتاج الى كريه في كل حين اما الانهار الصغار التي يحتاج الى كريها فلها حريم بالاتفاق
واطلق الاختلاف هنا ومن غرس شجرة في ارض موات وقيل تجربتها فله حريمها خمسة اذرع
من كل جانب اتفاقا يمنع غيره من الغرس فيه **فصل في الشرب** بكسر الشين هو النصيب
من الماء ومنه قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم والشفة شربها بضم المعجمة بني ادم
والبهائم واصل الشفة شفهة اسقطت الهاء تخفيفا والانهار العظام كالفرات و
دجلة وسيحون وجيحون والنيل غير مملوكة بل هي مباحة الاصل لان قهر الماء يمنع قهر غيره
ولكل احد فيها حق الشفة والوضوء ونصب الرحى وكري نهر الى ارضه هذا كله ان لم
يضر بالعامة وان اضر بهم بان كان يسيل الماء الى الارض التي تسقى والى الرحى الذي ينصب
وتكسر حافة النهر فتغرق الاراضي فلا لان دفع الضرر عنهم واجب وفي الانهار المملوكة
والحياض والابار والقناة لكل احد حق الشفة وهذا ان لم يخف التخريب لكثرة المواشي
او الاتيان على جميع الماء وان خيف ذلك فللمالك المنع لما في ذلك من ابطال حقه لا اي
ليس لاحد سقي ارضه او شجره من شيء من هذه الاشياء المملوكة الا باذن مالكه لان
حقهما لا نهاية له فلو ابيح لكان في ذلك ابطال حق المالك وله الاخذ للوضوء وغسل
الثياب وسقي شجر وخضر في داره بالجرار وقوله في الاصح احتراز عما قاله بعض ائمة
بلخ ان ليس له ذلك الا باذن مالكه وما احرز من الماء بحب بضم المهملة وتشديد الموحدة
الخابية او كوز ونحوه من الظروف لا يؤخذ الا برضى صاحبه وله بيعه لانه ملكه بالاحراز
فكان احق به كالصيد اذا اخذه لكن فيه شبهة الشركة فيحتمل فيما يدرأ بالشبهات حتى
لو سرقه في موضع يساوي فيه نصابا لم يقطع ولو كان البئر او العين او النهر في ملك احد فله
منع ذلك من يريد الشفة من الدخول الى الماء في ملكه ان كان هناك ماء اخر قريب من هذا الماء
فان لم يجد غيره قيل له اي لزم صاحب الملك ان يخرج اليه الماء او يمكنه من الدخول ليأخذ
بنفسه فان لم يفعل وامتنع عن ذلك وخيف العطش قوتل بالسلاح لانه قصد اتلاف
من يريد الشفة او اتلاف ظهره بمنعه عنه والماء في غير حرز مباح غير مملوك وفي الماء
المحرز يقاتل بغير سلاح بل بعصا ونحوه لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير
كما في الطعام حال المخمصة فان لطالبه ان يخاصمه بلا سلاح **فصل** وكري
كري النهر بفتحها اي حفره الانهار العظام التي لم تملك ولم يدخل ماؤها في المقاسم وقد
كريها من بيت المال لان ذلك لمصلحة عامة المسلمين وبيت المال معد لمصالحهم وان لم يكن فيه
شيء فعلى العامة كريه يجبرهم الامام على ذلك لان في تركه ضررا وقل ما ينفق العامة على المصالح

لح

باختيارهم وكري ما ملك ودخل ماؤه في المقاسم على اربابه لا على اهل الشفة ويجبر من ابى في ازالة
عاما يجبر وان كان خاصا فلا لان دفع الضرر العام بالتزام الضرر الخاص جائز ولا يلزم الضرر
الخاص لدفع مثله لاستوائهما ومؤنته عليهم لان الغرم بالغنم وكيفية كري النهر انه يبدا
من اعلاه هذا خبر ثان عن كري ما ملك لبيان كيفية كريه واذا جاوز الكري ارض رجل
سقطت عنه المؤنة عند الامام وليس له سقي ارضه ما لم يفرغ شركاؤه وقيل له ذلك
وان لم يفرغوا وعندهما هي اي المؤنة عليهم جميعا من اوله الى آخره بحصص الشرب والا
رضين فلو كان الشركاء في النهر عشرة مثلا كان مؤنة الكري عند الامام عليهم جميعا من اول
النهر اعشارا الى ان يجاوز ارض احدهم فحينئذ تكون اتساعا الى ان يجاوز ارضا اخرى ثم
يكون على الباقين اثمانا على هذا النقصان الى آخر النهر وعندهما المؤنة عليهم اعشار
من اول النهر الى آخره وقيل من جاوز الحفر فوهة ارضه من النهر سقطت عنه والصحيح
الاول واليه اشار في الاصل لان له ان يحدث الفوهة في اي موضع شاء من ارضه فكان
منتفعا بالكري انتفاع سقي الارض فتحتسب مجاوزتها وتصح دعوى الشرب بلا ارض
استحسانا والقياس ان لا يصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى في الدعوى وفي
الشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام ووجه الاستحسان ان الشرب مرغوب
فيه منتفع به ويمكن ان يملك من غير ارض بارث او بوصية وقد تباع الارض ويبقى هو
فاذا استولى عليه غيره كان له ان يدفع الظلم عن نفسه باثبات حقه بالبينة ومن كان له
نهر يجري في ارض غيره فاراد رب الارض منع الاجراء من ارضه فليس له ذلك لان موضع
النهر من الارض في يد رب النهر وهو مستعمل له باجراء مائه فيه فكان القول قوله في انه ملكه
فان لم يكن في يده ولم يكن جاريا فادعى انه له وقصد اجراءه لا يسمع قوله ذلك بلا بينة
انه له او انه كان له حق الاجراء في هذا النهر الى ارضه يسقيها منه فان اقامها قضى له
وعلى هذا المصب في نهر او على سطح او في الميزاب والممشى في دار الغير فان حكم الاختلاف
فيه حكم الاختلاف في الشرب وان اختصم جماعة في شرب بينهم قسم على قدر اراضيهم
لان المقصود من الشرب الانتفاع من سقي الارض فيتقدر بقدرها بخلاف الطريق اذا اختلف
فيه الشركاء فانهم يستوون فيه لان المقصود منه التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة
على حد سواء ويمنع الاعلى من سكر النهر على الاسفل حتى يشرب حصته بلا رضاهم وان
لم يشرب ارضه اي الاعلى بدونه اي بدون السكر لما فيه من ابطال حق الاسفل مدة السكر
وان رضوا الشركاء على ان الاعلى يسكر النهر حتى يشرب بحصته او على ان يسكر كل واحد منهم

في نوبته

في نوبته كان له ذلك لان الحق لهم وقد رضوا بتركه ولو كان الماء في النهر بحيث لا يجري الى
ارض كل واحد منهم الا بالسكر بدأ باهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى
ان يسكروا وليس لهم ان يسكروا قبل ذلك وليس لواحد منهم اي من الشركاء في النهر ان
يشق منه نهرا او ينصب عليه رحى او دالية او جسرا او قنطرة بلا اذن البقية من شركائه
لان في ذلك كسر حفة النهر وشغل الموضع المشترك بالبناء الا رحى تكون في ملكه ولا تضر
بالنهر بكسر حفته ولا بمائه بتغييره عن سننه الذي كان يجري عليه ولا اي وليس لاحد منهم
ان يوسع فم النهر لانه يكسر حفته ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ولا ان يقسم بالايام
او مناصفة بعد كون القسمة بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم في المفرد وهي
هنا النقب الذي ينقب في الخشب ليجري الماء فيه الى المزارع او الجداول ولا ان يزيد كوة
وان لم يضر ذلك بالباقين من الشركاء ولا ان ينقض بعض كوة لان القديم يترك على حاله
لظهور الحق فيه ولا ان يسوق شربه الى ارض اخرى له ليس لها شرب لانه اذا فعل ذلك
عسى ان يدعي حق الشرب لها من هذا النهر هي الاولى اذا تقادم العهد فان رضي البقية
بشيء من ذلك المذكور جاز لانه حقهم فلهم تركه ولهم نقضه بعد الاجازة لعدم الموجب
ولورثتهم من بعدهم ايضا والشرب يورث ويوصى بالانتفاع به ولا يباع ولا يوهب
ولا يوجر ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا ولا بدل صلح اما للجهالة او الغرر او لانه ليس بمال
متقوم او لعدم الملك فيه للحال والفرق ان الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في
حقوقه واملاكه والوصية اخت الميراث فكانت مثله ولا يباع الشرب في دين صاحبه
بعد موته بدون ارض كما في حال حياته قال خواهر زاده يضم الامام هذا الشرب الى
ارض لا شرب لها فيبيعهما باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه
فيصرف التفاوت الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت ارضا بغير شرب
ثم ضم الشرب اليها وباعها ثم صرف من الثمن ثمن الارض والباقي الى الغرماء ولا يضمن من ملأ
او سقى بجره فنزت ارض جاره او غرقت لانه متسبب غير متعد لان له ان يملأ ارضه
ويسقيها والمتسبب انما يضمن اذا تعدى وفعله في ارضه ليس بتعد كما لو اوقد نارا في زارع
فاحرق دار جاره فانه اذا اوقد مثل العادة لا يضمن وان اوقد بخلافها يضمن الا ترى ان من حفر
بئرا في ارضه لا يضمن ما عطب فيها ومن حفر في الطريق يضمن ولا اي ولا يضمن من سقى ارضه
من شرب غيره هذه رواية الاصل وبها قال المرحوم خواهر زاده وفي رواية يضمن وهو مختار
فخر الاسلام

كتاب الاشربة

وهي جمع شراب وهو في اللغة ما يشرب وهنا

ارضه

ما يشرب ويسكر ويحرم الخمر وهي النيء بكسر النون في اوله وبالهمزة في آخره من ماء العنب اذا غلا
واشتد والقذف بالزبد شرط عند الامام لان الغليان بداية الشدة وقذف الزبد
كمالها واحكام الخمر قطعية كالحد واكفار المستحل وحرمة البيع فتناط بالكمال خلافا لهما
لم يشترطا القذف بالزبد لان القوة المسكرة تحصل بالاشتداد وهي المؤثرة في ايقاع
العداوة والصد عن ذكر الله تعالى وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد
احتياطا ويحرم الطلاء وهو بكسر الاول ما طبخ منه اي من ماء العنب فذهب اقل من ثلثيه
كذا في الهداية والكافي وفي المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ماء عنب طبخ حتى ذهب
ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا وهو موافق لقول صاحب التحفة ومثله في صحاح الجوهري
لكن من غير ذكر الاسكار فان ذهب بالطبخ نصفه سمي منصفا فان طبخ ادنى طبخة سمي
باذقا اذا غلا واشتد وكل ذلك عندنا حرام اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وان لم يقذف
فهو على الخلاف ويحرم السكر وهو بفتحتين النيء من ماء الرطب اذا غلا واشتد كما
في الهداية ونقيع الزبيب اذا غلا واشتد واشتراط قذف الزبد فيهن على ما في الخمر
من الخلاف والكل من هذه حرام ولكن حرمتها دون حرمة الخمر لثبوت حرمته بدليل لا
شبهة فيها قطعية اغنى عن ذكرها شهرتها فنجاسة الخمر غليظة لذلك ونجاسة هذه
الاشربة المذكورة بعد الخمر تختلف في غلظها وخفتها ففي رواية غليظة وفي اخرى
خفيفة ويكفر مستحل الخمر دون مستحل هذه فانه لا يكفر ويحد بشرب قطرة من الخمر
وان لم يسكر بخلاف هذه فانه لا يحد شاربها ما لم يسكر ويجوز بيع هذه ويضمن
متلفها القيمة عند الامام خلافا لهما فانه لا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها وبه قالت
الثلاثة وفي الخمر عدم جواز البيع وعدم الضمان اجماع لم يجوزه احد منهم ولو طبخ
الخمر او غيرها بعد الاشتداد لا يحل وان ذهب الثلثان لان الحرمة قد تقررت فلا ترتفع
بالطبخ لكن قيل لا يحد ما لم يسكر لانه لم يشرب الخمر حقيقة كما ذكره قاضيخان في شرح
الجامع الصغير ويحل نبيذ التمر والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة وان غلا واشتد ما لم
يسكر وكذا نبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة لقوله عم الخمر من هاتين
الشجرتين النخلة والعنبة والمراد بيان الحكم لان الخمر حقيقة في ماء العنب رواه مسلم
وغيره وهو مشكل في نبيذ التمر والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة على مذهب الامام وابي يوسف
اللهم الا ان يقال حمل الخمر في الحديث على ما ذكر اخراجا للكلام مخرج العادة فان العادة
جرت باتخاذها كذلك والخليطين من الزبيب والتمر وحل نبيذ العسل والمعطوفات عليه

طبخ اولا

طبخت اولا لان تقليلها لا يدعو الى كثيرها ولذا يحل المثلث وهو عصير العنب اذا طبخ
حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلا واشتد وسكن من الغليان ولو صب
الماء على العصير وطبخ حتى ذهب ثلثا الكل لا يحل لان ما يذهب اولا من الماء
للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي العصير فلا يحل ولو صب الماء على
المثلث وطبخ فحكمه حكم المثلث وفي الحد بالسكر منها روايتان الوجوب وعدمه و
الصحيح وجوبه على من سكر بشيء منها وحل هذه انما هو عند الامام وابي يوسف وفي ع
طلاق من سكر بشيء منها تابع للحرمة فعندهما لا يقع لعدم حرمتها والكل حرام عند محمد
فيقع طلاق من سكر بشيء منها لحرمتها عنده وبرايه وبقول محمد ان هذه حرام يفتى وهو
قول مالك والشافعي والخلاف انما هو عند قصد التقوي واما عند قصد التلهي فحرام
اجماعا سئل ابو حفص الكبير عن هذه فقال حرام فقيل له خالفت الشيخين فقال لا لانهما
يحلان للاستمراء والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي وشربه للهو لا يحل اجماعا
كذا في الحقائق ويحل الخمر خلا ولو خللت بعلاج كالقاء الملح او الخبز فيه ثم اذا صار
خلا يطهر ما يوازيها من الاناء واما اعلاه وهو الذي انتقص منه الخمر فقيل يطهر تبعا
وقيل لا يطهر لانه تنجس باصابة الخمر ولم يوجد ما يوجب طهارته وقال الشافعي لا يحل
تخليل الخمر ولا الخل الحاصل منه ولا بأس بالانتباذ في الدباء وهو القرع والحنتم وهو
الجرار الخضر والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت والنقير وهو الظرف من الخشب المنقور
فان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فلما حرمت الخمر حرم النبي عم الشرب في هذه الظروف
تغليظا وتشديدا فلما تركوا الخمر واستقر الامر اباح عم الشرب بها روى مسلم من حديث
بريدة عنه عم نهيتكم عن الظروف فان ظرفا لا يحل شيئا ولا يحرمه وكل مسكر حرام ويكره يعني
يحرم وانما عبر به لعدم القاطع شرب دردي الخمر والامتشاط به لان فيه اجزاء الخمر ولا يحد
شاربه بلا سكر لان وجوب الحد في قليل الخمر لكونه داعيا الى الكثير والدردي ليس كذلك فاشبه
الاشربة التي لا حد فيها الا بالسكر ولا يجوز الانتفاع بالخمر ولا ان يداوى بها جرح آدمي ولا دبر
دابة ولا سقي آدمي ولو صبيا للتداوي لانه انتفاع بالنجس المحرم فلا يجوز ويفهم منه اولوية
عدم الجواز بغيره وفي النهاية عن الذخيرة الاستشفاء بالحرام يجوز اذا علم ان فيه شفاء
ولم يعلم دواء غيره ولا تسقى الدواب الخمر مطلقا سواء قيدت اليه او حمل اليها وقيل لا يحمل
الخمر اليها فان قيدت الى الخمر فلا بأس به كما في الكلب مع الميتة حيث لا يجوز حملها اليه بخلاف
قوده اليها ولا بأس بالقاء الدردي في الخل لان ما فيه يستحيل خلا لكن يحمل الخل اليه دون عكسه

فلا يحل الردي الى الحل

كتاب الصيد

هو مصدر بمعنى الاصطياد ويطلق على المصيد تسمية للمفعول بالمصدر وهو جائز بالجوارح وهي الكواسر من سباع البهايم والطير كالكلب والفهد والنمر والعقاب والصقر والبازي المعلمة لقوله تعالى وما علمتم والمحدد من سهم وغيره مما له حد كالسكين والسيف اذا اصاب بحده لما روى اصحاب الكتب الستة عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله ارمي بالمعراض الصيد فاصيد قال اذا اصاب بحده فكل واذا اصاب بعرضه فقتل فلا تأكل فانه وقيذ لما يؤكل لاجل اكله ولا يؤكل لاجل جلده وشعره ولا بد فيه من الجرح في اي موضع كان لتحقق الزكوة الاضطرارية وعن الامام وابي يوسف في رواية الحسن انه لا يشترط ولا بد من كون المرسل او الرامي مسلما او كتابيا لان الكتابي اهل للزكوة الاختيارية فيكون اهلا للاضطرارية بخلاف المجوسي والوثني ولا بد ان لا يترك المرسل او الرامي التسمية عمدا عند الارسال او الرمي فمتروك التسمية عامدا لا يحل وناسيا يحل كما تقدم في الذبايح وكون الصيد ممتنعا بقوايمه او بجناحيه وان لا يقعد عن طلبه بعد التواري عن بصره فلو رمى وغاب عن بصره متحاملا بسهمه فادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لعذره وسعيه وان قعد عنه حرم اذا كان في وسعه ان يطلبه كما سيأتي تفصيله وان لا يشارك المعلم من الجوارح غير المعلم منها او مرسل من لا يحل ارساله كالوثني والمجوسي وان لا تطول وقفته بعد الارسال لغير كمن للصيد فانها ان طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال الا اذا امكن كما لفهد للصيد فانه يكون مضافا الى الارسال لانه يكمن حيلة للصيد فيجوز الصيد بكل جارح علم من ذي ناب او ذي مخلب وعن ابي يوسف انه لا يجوز بالاسد والدب لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والدب لخساسته كذا في الهداية وذكر في المحيط الذيب بدل الدب ولا يصح ايضا بالخنزير لانه نجس العين ويثبت التعلم عند الامام بغالب الراي انه تعلم او بالرجوع الى اهل الخبرة ولا يقدر بشيء لان المقادير تعرف بالنص لا بالاجتهاد فيفوض الى راي المبتلى وعندهما وهو رواية عن الامام يثبت التعلم في ذي الناب بترك الاكل ثلثا وفي ذي المخلب بالاجابة اذا دعي بعد الارسال لان ذا الناب يحتمل الضرب فيمكن ضربه وذا المخلب لا يحتمله فاكتفي فيه بما يدل تعلمه فان طبعه نفور ويعلم زواله بالاجابة واشترط في الاختيار ترك الاكل والاجابة جميعا في الفهد ونحوه غير الكلب فلو اكل منه البازي اكل لان البازي ذو مخلب وتركه الاكل ليس بشرط لا اي لا يؤكل الصيد ان اكل منه الكلب او الفهد لانهما ذو ناب وتركه الاكل شرط فان اكل ذو ناب او ترك الاجابة ذو مخلب

بعد التعلم تحل حرم ما صاده بعده اي الاكل حتى يتعلم وكذا يحرم ما صاد قبله وبقي في ملكه اي ملك مالكه سواء لم يكن محرزا بان كان في المفازة وهذا باتفاق او كان محرزا وهذا عند الامام خلافا لهما فلا يؤكل فان شرب الكلب من دمه اي دم الصيد او نهشه فقطع منه بضعة فرماها ولم يأكلها بل انه جاء على الصيد واتبعه اكل الصيد وان وصل اليه اكل تلك البضعة التي قطعها فرماها بعد صيده وكذا لو اكل ما اطعمه صاحبه من الصيد لان هذه عادة الصيادين او اكل قطعة منه بعد احراز صاحبه لانه بعد الاحراز لم يبق صيدا فلم يكن اكلا من الصيد بخلاف ما لو اكل القطعة التي قطعها بنهشه قبل اخذه الصيد حيث لم يؤكل لانه كلب جاهل وان خنقه ولم يجرحه لا يؤكل لعدم الجرح والكسر كالخنق وكذا لو شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب ترك مرسله التسمية عند الارسال عمدا او كلب لم يرسل للصيد فانه لم يؤكل في ذلك كله ترجيحا للمحرم احتياطا وان ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر حل الصيد وبالعكس بان ارسله مجوسي وزجره مسلم فانزجر حرم الصيد وان لم يرسله احد بان انفلت فزجره مسلم او غيره فالعبرة للزاجر فان زجره من يحل صيده اكل وان كان المرسل خلافه في ذلك وبالعكس لا يؤكل وان ارسله ولم يسم ثم زجره وسمى فالعبرة بحال الارسال الحاصل انه اذا اجتمع الارسال والزجر فالعبرة للارسال لانه ذكوة اضطرارية ولذا شرط فيه التسمية فان عدم الارسال وقيم الزجر مقامه فكانت العبرة له لانه بمنزلة الارسال وان ارسله على صيد فاخذ غيره حل ما دام على سنن ارساله اذ لا يمكن تعليمه على وجه ياخذ ما عينه لا غيره فسقط اعتباره وكذا لو ارسله على صيود بتسمية واحدة عند الارسال فاخذ كلها حلت لان الزكوة تقع بالارسال وهو واحد فيكتفى فيه بتسمية واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة وان ارسل الفهد فكمن حتى استمكن ثم اخذ حل لانه لا يكمن ليستريح بل ليستمكن وعن شمس الايمة الحلواني للفهد خصال ينبغي للعاقل مثلها يكمن للصيد حيله حتى يتمكن منه فينبغي للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف في عدوه بل يطلب الفرصة ولا يتعلم بالضرب بل بضرب الكلب اذا اكل من الصيد فيتعلم وينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ويطلب اللحم الطيب من صاحبه ولا يقبل الخبيث وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ويثب ثلثا او خمسا فان تمكن من الصيد والا تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل اقول يلزم من الاخير ان لا يحتني المرء بشان من يحتني بشانه وهذا لا ينبغي لعاقل فلعل الاولى ان يقال يثب ثلثا او خمسا ببذل فيهن طاقته وجهده فان تمكن من الصيد والا تركه ويقال اني لا اعني فيما لا يزيد في غير ذلك وهكذا ينبغي لكل عاقل وكذا الكلب اذا اعتاد ذلك الا كان للصيد لو ارسل فكمن حتى استمكن من الصيد ثم اخذه

حل ولو ارسل على صيد فقتله ثم اخذ اخر اكلا جميعا لان الارسال لم ينقطع فهو كما لو رمى
صيدا بسهم فاصاب به اثنين ولو مكث الكلب على الاول طويلا ثم مر به اخر فقتله لا يؤكل
الثاني لانقطاع الارسال بمكثه طويلا للاستراحة واذا رمى سهمه وسمى عليه عند الرمى
اكل ما اصابه بجرحه لتحقق الذكوة الاضطرارية وان تركها اي ترك التسمية عمدا حرم
ما اصاب سواء جرحه او لا وان وقع السهم به فتحامل اي المشي ان تكلفه بمشقة وغاب
عن بصره فاتبعه ولم يقعد عن طلبه ثم وجده ميتا حل اكله ان لم يكن به جراحة غير جراحة السهم
حتى لو كان به جراحة اخرى لا يحل قعد عن الطلب او لم يقعد لانه ظهر لموته سببان احدهما
يوجب للحل والاخر للحرمة فيغلب الموجب للحرمة ولا يحل ان قعد عن طلبه ثم وجده لما روى
ابن ابي شيبة في مصنفه والطبراني في معجمه عن ابي رزين عنه عم في الصيد يتوارى عن
صاحبه قال لعل هوام الارض قتلته والحكم فيما جرحه الكلب اذا غاب كالحكم فيما جرحه
السهم فان لم يقعد عن طلبه ثم وجده ميتا حل ان لم يكن به جراحة غير جراحة الكلب وان
قعد عن طلبه او كان به غير جراحة الكلب فلا يحل وان رماه فوقع في ماء او على سطح او جبل
او شجر او حائط او آجرة ثم تردى الى الارض فمات حرم لاحتمال انه مات بغير الرمى اذ كل من الماء
والسقوط من علو على ما ذكر مهلك وكذا لو وقع على رمح منصوب او قصبة قائمة او حرف آجرة
فجرح بها حرم لاحتمال موته بحد هذه الاشياء او بترديه منها وان وقع على الارض ابتداء حل
اذ لا يمكن الاحتراز عنه ففي اعتباره سد باب الاصطياد وكذا لو وقع على صخرة او آجرة
او جبل او سطح فاستقر ولم يتدحرج حل ولو جرح بان انفلق رأسه او انشق بطنه لا يحل لا
حتمال موته بسبب آخر كذا في الملتقى وان وقع في الماء فمات حرم سواء غمس جرحه في الماء
او لا ان كان بريا لان سقوط البري في الماء سبب للهلاك ظاهر فلا يؤكل كما ذكر في [illegible]
وان كان الطير مائيا فوقع فيه فان انغمس جرحه فيه حرم لاحتمال موته بسبب دخول الماء في
الجرح والا اي وان لم ينغمس جرحه فيه حل لعدم سبب سوى الرمى ويحرم ما قتله المعراض
بعرضه حتى لو كان في رأسه حدة فاصاب بحده يحل وهو سهم لا ريش له سمي بذلك لانه يصيب
الشيء بعرضه او قتله البندقة ولم يجرحه لان البندقة تدق وتكسر ولا تجرح فكانت كالمعراض
حتى لو جرحته حل وان اصاب الصيد بحجر به حدة وجرحه بحده فان كان الحجر ثقيلا لا يؤكل
الصيد لاحتمال انه قتله بثقله وان خفيفا اكل لتعين الموت بالجرح وان لم يجرحه لا يؤكل
مطلقا سواء كان الحجر خفيفا او ثقيلا ولو رماه بسيف او بسكين فاصابه ظهرهما اي اصاب
الصيد ظهر السكين او السيف او مقبضه فقتله لا يؤكل والاصل هنا ان الموت ان حصل

بالجرح بيقين يؤكل وان حصل بالثقل او شك فيه لا يؤكل حتما او احتياطا وشرط في الجرح الادماء
على قول ابي القاسم الصفار فانه قال ان لم يسل الدم لا يحل وقيل لا يشترط وهو قول ابي بكر
الاسكاف وقيل ان كان الجرح كبيرا لا يشترط الادماء لانه كالذبح هيئة وقد يحتبس الدم لغلظه
وان كان صغيرا يشترط ليتحقق معنى الذبح بسيلان الدم النجس اذا لم يشبه الذبح هيئة وان
اصاب السهم ظلفه او قرنه فان ادماه حل لان الرمي جرح بيقين والادماء دليل جرحه والا
اي وان لم يدمه فلا يحل لعدم تحقق الجرح وان رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد
لوجود الجرح دون العضو فانه لم يؤكل لانه ميتة لما اخرجه ابو داود والترمذي انه قال عم
ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة وان قطعه ولم يبنه منه فان احتمل التيام اكل العضو ايضا
كالصيد لانه غير مقطوع حقيقة لعدم الابانة ولا حكما لاحتمال التيام والا اي وان لم يحتمل التيام
فلا يؤكل العضو لانه مقطوع حكما وان قده نصفين او اثلاثا والاكثر من جانب العجز او قطع نصف
الرأس او اقل منه اكل الكل وكذا لو قطع نصف رأسه او اكثر فانه يؤكل كله اذ لا يمكن في هذه الصور
حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله الحديث ولذا لو وقع في الماء وفيه هذا القدر من الحيوة
او تردى من جبل او سطح لا يحرم بخلاف ما اذا كان الثلثان من طرف الرأس والثلث من طرف
العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف رأسه
لامكان المذكور واذا ادرك الصيد حيا حيوة فوق حيوة المذبوح فلا بد من تذكيته
لوجود القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذ المقصود هو الاباحة وهي لا تثبت قبل
موته فان تركها متمكنا منها حرم لانه ميتة اذ الواجب فيه الذكوة الاختيارية ولم يفعل وكذا يحرم
لو تركها غير متمكن في ظاهر الرواية عن الامام وان ادركه ولم يبق من حيوته الا مثل حيوة المذبوح
وهو اي ما به من الحيوة مثل حيوة المذبوح ما لا يتوهم بقاؤه بان لم يبق الا اضطراب المذبوح
فلم يذكه حل اي حكم هذا ما ادركه ميتا لان هذا القدر من الحيوة لا يعتبر فكان ميتا حكما قال
الصدر الشهيد ان هذا وفاق وقيل هو قولهما وعند الامام لا يحل بل لا بد من تذكيته ايضا بناء
على ان الحيوة الخفية معتبرة عنده وغير معتبرة عندهما فان ذكاه حل اتفاقا وكذا ان ذكى المتردية
والنطيحة والموقوذة والتي بقر اي شق الذئب بطنها وفيه حيوة خفية او جلية حل عند الامام
وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم وهو استثناء من مطلق من غير فصل وعند ابي يوسف لا بد
من حيوة بينة وهو ان يكون بحال يعيش مثله حتى ان كان بحال لا يعيش مثله لا يحل لانه لم يكن
موته بالذبح وكذلك عند محمد لا بد من حيوة بينة الا انه قال ان كان يعيش فوق ما يعيش
المذبوح حل اكله والا فلا لانه لا يعتبر هذه الحيوة اذ هو ميت حكما ومن رمى صيدا فاثخنه

واخرجه عن حيز الامتناع ثم رماه آخر فقتله فهو للاول وحرم لان موته بالرمي الثاني وهو ليس بذكوة
له لوجود القدرة على الذكوة الاختيارية وضمن الثاني للاول قيمته مجروحا لانه اتلف صيدا مملوكا
للاول وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف فيلزمه قيمته ناقصا بجراحة الاول كما لو اتلف عبدا
مريضا فانه يضمن قيمته ناقصا بالمرض وهذا اذا علم ان القتل حصل بالثاني بان كان الجرح
الاول يسلم الصيد منه والثاني بخلافه وان لم يعلم او علم انه من الجراحتين ففي الزيادات
يضمن الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة
لحمه وان لم يثخنه الاول بان لم يخرجه عن حيز الامتناع حل لانه ذكي ذكوة اضطرارية
وهو جرح ما يذكى بها وهو للثاني لانه هو الصايد له ومن ارسل كلبا على صيد فادركه
فضربه فصرعه ثم انه بعد ان صرعه ضربه فقتله اكل ولا تجب فيه الذكوة الاختيارية لعجزه
صرعه ليحرم وكذا لو ارسل رجل كلبين فادركاه فصرعه احدهما وقتله الاخر حل ولو ارسل
رجلان على صيد كلبيهما بان ارسل كل منهما كلبه عليه فصرعه احدهما وقتله الاخر حل ايضا
وهو لصاحب الكلب الاول لانه صاده وهذا اذا ارسلا معا او ارسل الثاني قبل صرع الاول
ولو ارسل الثاني بعد صرع الكلب الاول الصيد حرم لان موته بقتل الثاني وهو ليس بذكوة له
لوجود القدرة على الذكوة الاختيارية وضمن الثاني للاول قيمته كما في الرمي حكما واحدا ومن
سمع حسا فظنه انسانا فرماه او ارسل عليه كلبه او بازه فاذا هو صيد طيب حل فان تبين
ان المسموع حسه آدمي او بقر او شاة لم يحل الصيد المصاب في قولهم جميعا لانه ارسل الى غير
صيد وصار كانه رمى الى آدمي علامة فاصاب صيدا فانه لا يؤكل وان تبين ان المسموع
حسه صيد اكل ان كان مأكول اللحم كما يحل غيره لانه قصد الاصطياد

كتاب الرهن

هو لغة حبس الشيء اي شيء كان باي سبب كان وشرعا حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه
اي الحق منه اي الشيء كالدين فانه يمكن استيفاؤه من المرهون بان يباع ويؤدى الدين
لا ان الصورة مطلوبة فيها ولا يمكن تحصيلها من شيء اخر فلا يجوز الا اذا كانت مضمونة بنفسها
كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم عمد لان الموجب الاصلي فيها المثل
او القيمة ورد العين مخلص على ما عليه الجمهور وهو دين ولذا تصح الكفالة والابراء عن قيمته
ويمنع وجوب الزكوة على من هو في يده في ماله بقدر القيمة ولو كان الواجب هو العين لما
ثبتت هذه الاحكام وينعقد الرهن بايجاب وقبول كغيره من العقود ويتم بالقبض فيلزم به
وقال مالك يلزم بنفس العقد كالبيع ولنا قوله تعالى فرهان مقبوضة علقه بالقبض فلا يتم
الا به حال كونه محوزا اي مجموعا احترازا عن رهن الثمر على الشجر مفرغا عن الراهن ومتاعه

احترازعن

احترازا عن المشغول باحدهما فلو رهن دارا وسلمها وهو او متاعه فيها لا يلزم عقد الرهن حتى
يسلمها ثانيا بعد خروجه او متاعه منها مميزا احترازا عن المشاع كما ذكره الزاهدي وفي شرح الوافي
قالوا الركن مجرد الايجاب لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة واختلفوا في القبول
قال بعضهم انه شرط وظاهر ما في المحيط يشير الى انه ركن فانه قال في الايمان الاجارة بدون
القبول ليست باجارة وكذا الرهن حتى لا يحنث من حلف لا يؤجر ولا يرهن بدون القبول
وهكذا ذكر في المنتقى واما القبض فشرط اللزوم لا الجواز وقال بعض اصحابنا شرط الجواز
والتخلية بين المرهون والمرتهن برفع الراهن الموانع عن القبض فيه اي في الرهن وفي البيع
قبض للمرهون والمبيع لان القبض فيهما بحكم عقد شرعي فيكتفى فيه بالتخلية وللراهن ان يرجع
عنه اي عن الرهن قبل القبض اي قبض المرتهن المرهون فاذا قبض لزم بالقبض لانه عقد
تبرع وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين يعني ان الرهن مقبوض بالاقل من قيمته يوم
قبضه ومن الدين ثم فرع عليه بقوله فان هلك وهما اي القيمة والدين سواء صار المرتهن
مستوفيا لدينه حكما وان كانت قيمته اكثر من الدين فالزائد على الدين امانة لان المضمون
بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين وان كان الدين اكثر سقط منه قدر القيمة وطلب
الراهن في الباقي مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة وهلك عند المرتهن سقط دينه وان كان
قيمته خمسة طولب الراهن بخمسة وان كانت خمسة عشر فالفضل امانة وتعتبر قيمته يوم
القبض لا يوم الهلاك ويهلك الرهن على ملك الراهن فلو رهن عبدا فهلك فكفنه عليه و
للمرتهن ان يطالب الراهن بدينه لان الرهن لا يسقط طلب الدين وله ان يحبسه به اي بالرهن
بالدين وان كان الرهن عنده لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله
عند القاضي يحبسه دفعا للظلم وله ايضا ان يحبس الرهن بعد فسخ عقده حتى يقبض
دينه الا ان يبرأه لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ
فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين وليس عليه اي المرتهن ان كان في يده ان يمكن الراهن
من بيعه ليوفيه لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين فكيف يصح الوفاء من
ثمنه وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن فليس له ان يسكن الدار المرهونة ولا ان يلبس
الثوب ولا ان يستخدم العبد ولا اجارته ولا اعارته ويصير بذلك متعديا لو فعل ولا
يبطل به الرهن اي ان الرهن لا يبطل بالتعدي واذا طلب المرتهن دينه امر باحضار
الرهن اولا لان قبض الرهن قبض استيفاء فلو امر الراهن بقضاء الدين قبل احضاره
لربما هلك بعد ذلك او كان هالكا قبل ذلك فيصير المرتهن مستوفيا دينه مرتين فاذا احضره

امر الراهن بتسليم كل دينه اولا ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن باحضار الرهن
تحقيقا للتسوية ثم امر المرتهن بتسليم الرهن كما في المبيع والثمن فان البايع عوض المبيع
ثم المشتري يسلم الثمن اولا وكذا يوم المرتهن باحضار الرهن اولا لو طالبه بالدين في غير بلد
العقد والحال انه لم يكن للرهن حمل ومؤنة لان الاماكن فيما لا مؤنة فيه سواء ولهذا لا يشترط بيان
مكان الايفاء في باب السلم فان كان له حمل ومؤنة فله ان يستوفي دينه بلا احضار الرهن
لان عين الرهن امانة في يده فلا يكون عليه الرد بل يكون عليه التسليم وليس النقل الى بلد
اخر منه فصار ساقطا عنه بحكم العقد فلا يصير عذرا في تاخير الدين ولكن للراهن ان يحلفه
بالله ما هلك الرهن لانه غايب فيحتمل الهلاك فيبطل الدين فاذا حلف اعطاه دينه وكذا
ان كان الرهن وضع عند عدل لكونه في يد الغير بامر الراهن فلا يكلف باحضاره ولا
باحضار ثمن رهن باعه المرتهن بامر الراهن حتى يقبضه لانه صار دينا بالبيع بامر الراهن
فصار كان الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه يكلف احضاره ليقام البدل مقام المبدل
ولا يكلف ايضا ان يمكن له الراهن بعض حقه بتسليم حصته من الرهن بل له حبسه حتى
يقبض الباقي من الحق كما في حبس المبيع وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده
وخادمه الذي في عياله كما في الوديعة واجيره الخاص وهو الذي استاجره مشاهرة او مسانهة
كولده الذي في عياله والمعتبر فيه المساكنة ولا عبرة بالنفقة حتى ان المراة لو دفعته
الى زوجها لا تضمن فان حفظه بغيرهم او اودعه ضمن كل قيمته وكذا ان تعدى فيه فانه
يضمن كل قيمته كالغصب وجعل الخاتم في خنصره اليمنى او اليسرى لانه يستعمل كذلك عادة
والمرتهن غير ماذون له في الاستعمال فان جعله في اصبع اخرى غيرها فلا يضمن لانه لا يستعمل
كذلك عادة فكان ذلك من الحفظ دون الاستعمال فلا يضمن كما ذكره القدوري في شرح مختصر
الكرخي لكن في كتاب الغصب من الفتاوى الصغرى ولو كان المرتهن امراة فتختمت بالخاتم في اي
اصبع كان ضمنت لان النساء يتختمن في جميع اصابعهن وفي شرح الوافي لو لبس خاتم الرهن
فوق خاتم يضمن ان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين والا فلا والمراد بعدم الضمان فيما تحته حفظا
لا استعمالا انه لا يضمن ضمان الغصب لا انه لا يضمن اصلا لان الرهن مضمون بالدين كما عرف
فيسقط بهلاكه الاقل من قيمته ومن الدين كما مر وعليه اي المرتهن مؤنة حفظه ورده الى يده اي يد
الراهن او رد جزء منه كاجرة بيت حفظه الذي يجعل فيه واجرة حافظه لان الامساك حقه والحفظ
واجب عليه فتكون مؤنته عليه اما جعل الابق والمداواة من الجرح او المرض والفداء من الجناية
فينقسم على المضمون والامانة فما هو حصة المضمون فعلى المرتهن وما هو حصة الامانة فعلى

الراهن

الراهن لان سبب وجوب الجعل واخواته الضمان فيتقدر بقدره ومؤنة تبقيته واصلاحه على
الراهن وذلك كالنفقة والكسوة واجرة الراعي واجرة ظير ولد الرهن وسقي البستان وتلقيح نخله
وجذاذه والقيام لمصالحه والاصل فيه ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وبقائه فهو على
الراهن سواء كان في الرهن فضل او لا لان العين بقيت على ملكه وكذا منافعه مملوكة وما يرجع
الى حفظه فهو على المرتهن اما خاصة او بالتقسيم كما مر وما اداه احدهما مما وجب على صاحبه
بلا امره فهو متبرع لانه قضاء دين الغير بغير امره فلا يرجع به وان اداه بامر القاضي يرجع به لان للقاضي
ولاية عامة فصار كان صاحبه امره به وعن الامام لا يرجع ايضا ان كان صاحبه حاضرا بناء على
مسئلة الحجر فان القاضي لا يلي على الحاضر عند الامام فلا ينفذ امره عليه وعندهما يلي عليه حاضرا
وغايبا فينفذ امره عليه في الحالتين **باب ما يجوز ارتهانه والرهن به وما لا يجوز** لا يصح
رهن المشاع وان وصلية مما لا يحتمل القسمة او من الشريك لان موجب الرهن كما عرف ثبوت يد
الاستيفاء للمرتهن وهو لا يتحقق في الجزء المشاع بل لا يثبت الا في جزء معين وفيه خلاف مالك والشافعي
ولو طرا الشيوع فسد الرهن عند الامام ومحمد حتى لو سلط العدل على بيع الرهن كيف شاء فباع
نصفه يفسد الرهن في النصف الباقي خلافا لابي يوسف قال ان الطاري لا يمنع بقاء الرهن كما
لا يمنع بقاء الهبة لان البقاء اسهل من الابتداء واجيب بان الكلام في محل الرهن وكلاهما يرجع الى
المحل فالبقاء والابتداء فيه سواء كالمحرمية في النكاح ولا يصح رهن الثمر على الشجر بدون الشجر
ولا رهن الزرع في الارض بدونها لان المرهون متصل بما ليس بمرهون اتصال الخلقة فكان بمنزلة
المشاع ولا رهن الشجر او الارض مشغولين بالثمر والزرع اذ لا يمكن قبض المرهون وحده فصار
كالمشاع ولو رهن الشجر بمواضعها جاز لانه رهن الارض بما فيها خلقة وذلك جايز وكذا لو رهن
الدار او القرية بما فيها من متاع او حبوب قليل او كثير وخلى بينه وبين ذلك وهو خارج الدار
او القرية جاز ولو استحق بعضه ينظر الى الباقي ان كان يجوز الرهن لو رهنه ابتداء وحده
بان كان المستحق موضعا معينا بقي رهنا بحصته وان لم يكن كذلك بان كان جزءا شايعا او
في معنى الشايع بطل لان المستحق لم يدخل في الرهن فكان الرهن دارا في الباقي ولا يجوز رهن
الحر ولا المدبر ولا ام الولد ولا المكاتب لان حكم الرهن وهو ثبوت يد الاستيفاء غير متحقق
فيها لعدم المالية في الحر ولا استحقاقا من سواه لحرية بوجه فكانوا كالحر ولا يجوز الرهن بالامانات
كالودايع والعواري ومال المضاربة ومال الشركة لان الرهن لا بد فيه من ضمان ليقع مضمونا
ويتحقق استيفاء الدين منه ولا ضمان في الامانات ولا يجوز بالدرك وهو كما اذا باع لرجل سلعة
وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق فاخذ بالثمن من البايع رهنا قبل الدرك

فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن حق الدرك اولا ولا بما هو مضمون بغيره وهو ما لا يكون
مضمونا بالمثل او بالقيمة كالمبيع في يد البائع الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا
او قيمته ان كان قيميا فما كان مضمونا بالمثل او القيمة يسمونه مضمونا بعينه كما سيذكر
عن قريب وما لم يكن كذلك يسمونه مضمونا بغيره والمبيع في يد البائع ليس بمضمون بمثله
ولا بقيمته بل يسقط بهلاكه الثمن الذي هو حق البائع فكان مضمونا بغيره ولا بالكفالة
بالنفس لان الاستيفاء غير ممكن ولا بالقصاص في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء
من الرهن ولا بالشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري اذ لو هلك لم يلزمه ضمان
ولا باجرة النائحة والمغنية لان الدين غير واجب ولا بالعبد الجاني او المديون لانه غير
مضمون على المولى فانه لو هلك لم يجب عليه شيء ولا يجوز للمسلم رهن الخمر ولا ارتهانها
من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ولا يضمن له اي المسلم مرتهنها
ولو ذميا كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم ويضمنها هو لو ارتهنها
من ذمي كما اذا غصبها لانها مال للذمي قال الكرخي والاصل ان كل ما لا يجوز بيعه برضا
المتعاقدين لا يجوز رهنه فلا يجوز للمسلم ان يرهن ولا يرتهن خمرا ولا خنزيرا ويجوز
للذمي ولا يجوز رهن الميتة ولا ارتهانها للمسلم ولا للذمي ويصح الرهن بالدين كما هو
الاصل وهو مطابق لقوله ولو موعودا بان رهن رهنا ليقرضه كذا كما لو قال ارهنتك
هذا بالف لتقرضني الفا ساتلو وقبض الرهن فلو هلك الرهن في يد المرتهن قبل اقراض
الالف لزمه دفع ما وعد ان كان ما وعد مثل قيمته او اقل بان كانت قيمة الرهن
الفا او اكثر واما لو كان ما وعد من الدين اكثر من قيمة الرهن لم يكن مضمونا بالدين ويصح
ايضا براس مال السلم وثمن الصرف وبالمسلم فيه لان المقصود ضمان المالية والمجانسة
ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال فان هلك الرهن براس مال السلم او
بثمن الصرف او بالمسلم فيه في مجلس العقد فقد استوفى المرتهن راس مال السلم او ثمن
الصرف او المسلم فيه حكما لوجود القبض واتحاد الجنس من حيث المالية وان افترقا اي
المتعاقدان في السلم والصرف قبل النقد لراس المال وثمن الصرف وقبل الهلاك بطل
العقد في السلم والصرف لفوات القبض حقيقة وحكما واما الرهن بالمسلم فيه فلو بطل
ان افترقا قبل النقد والهلاك وهو اي الرهن به رهن ببدله اذا فسخ فلو تفاسخا
بالمسلم فيه رهن يكون رهنا براس المال استحسانا والقياس ان لا يكون رهنا به لانه دين
اخر وجب بسبب اخر ووجه الاستحسان ان الرهن بالشيء يكون رهنا ببدله وصار

كالمغصوب

كالمغصوب اذا هلك وبه رهن حيث يكون رهنا بقيمته لان للبدل حكم المبدل ولو هلك
اي الرهن بعد الفسخ هلك بالاصل فيهلك بالمسلم فيه لا براس المال لانه مرهون به
وانما ظهر اثره في راس المال في حق الحبس لانه بدله وقائم مقامه فاذا هلك هلك بالاصل
كمن باع عبدا وسلمه واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع فان له حبسه لاخذ المبيع لان
الثمن بدله ولو هلك المرهون هلك بالثمن لانه مرهون به ويصح بالاعيان المضمونة بنفسها
واشار الى تفسير المضمون بنفسه بقوله اي بالمثل والقيمة كالمغصوب والمهر وبدل الخلع و
بدل الصلح عن دم عمد ويجوز ببدل الصلح عن انكار وان اقر المدعي بعدم الدين صحة
رجل صالح عن انكار ورهن ببدل الصلح رهنا ثم تصادقا على عدم الدين فالرهن مضمون
فان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولو رهن الاب لدينه عبد طفله جاز لانه يملك
ايداعه وهذا انظر له في حق الصبي لانه اذا هلك يهلك مضمونا والوديعة امانة وكذا
الوصي لو فعل جاز كالاب فان هلك العبد لزمهما اي لزم الاب والوصي مثل ما سقط به
من دينهما ولا يضمنان الفضل لانه امانة وهو وديعة عند المرتهن ولهما ولاية الايداع
كذا في الذخيرة وذكر التمرتاشي ان قيمة الرهن اذا كانت اكثر من الدين يضمن الاب بقدر
الدين والوصي بقدر القيمة لان للاب ان ينتفع بمال الصبي بخلاف الوصي ولو رهنه
الاب من نفسه بدين بيان جواز ان يكون الاب راهنا ومرتهنا بالنسبة الى مال واحد وهو
ان يكون له دين على ابنه الصغير فياخذ العبد او شيئا من متاع الطفل رهنا فيكون راهنا
من جهة ابنه ومرتهنا لذاته او رهنه من ابن اخر صغير له او من عبد له تاجر لا دين عليه صح
قيد بعدم الدين لان الشبهة على ذلك التقدير اما اذا كان عليه دين فلا شبهة في جوازه
لانه يجوز من الوصي فلان يجوز من الاب اولى بخلاف الوصي فانه لا يصح منه ذلك وهذا
بناء على ان بيع الاب مال ولده من نفسه جائز وان لم يكن في ذلك منفعة ظاهرة بان باع
بمثل القيمة من نفسه فكذا جاز رهنه وان كان الرهن يصير مضمونا بالقيمة واما بيع الوصي
من نفسه فلا يجوز عندهم جميعا بمثل القيمة فكذا رهنه من نفسه وحيث لم يجز من نفسه
فكذا من طفله وعبده وان استدان الوصي لليتيم في كسوته او طعامه ورهن به اي بطعامه
او كسوته متاعه اي اليتيم صح الرهن وليس للطفل اذا بلغ نقض الرهن في شيء من ذلك ما لم
يقض الدين لنفاذ تصرف الوصي عليه ع بيانه سيذكر ولو رهن شيئا بثمن عبد فظهر حرا
او بثمن خل فظهر خمرا او بثمن ذكية فظهرت ميتة فالرهن مضمون لانه رهنه بدين واجب
ظاهرا الا يرى ان البائع والمشتري لو اختصما الى القاضي قبل ظهور ذلك يقضي بالثمن ووجوب

الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولصيرورته مضمونا وجاز رهن الذهب والفضة وكل مكيل و
موزون لكونه محل الاستيفاء فان رهنت هذه المذكورات بجنسها وهلكت فهلكت بمثلها
من الدين ولا عبرة للجودة لانها ساقطة الاعتبار عند المقابلة بالجنس هذا عند الامام فانه
يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما هلكت بقيمتها ان خالفت وزنها ولما انتهى
الى ما يتفرع على قولهما بقوله فتضمن بخلاف الجنس وتجعل رهنا مكان الهالك ويملك المرتهن
الهالك بالضمان ومن شرى على ان يعطي بالثمن رهنا بعينه او كفيلا بعينه صح الشراء استحسانا
لا قياسا لانه شرط لا تقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين وجه الاستحسان انه شرط
ملايم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلايم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل
حاضرا والراهن معينا اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق فصح فان امتنع عن اعطائه
ذلك لا يجبر لعدم اللزوم اذ لو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلاذن لا يصير لازما بالوعد اولى وللبائع
فسخ البيع لان رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه
كان له ان يفسخ او يرضى بترك الرهن الا ان دفع الثمن حالا او قيمة الرهن رهنا لحصول
المقصود ع اذ يد الاستيفاء انما تثبت على المعنى وهو القيمة ومن شرى شيا وقال للبائع
امسك هذا الثوب مثلا حتى اعطيك الثمن فهو رهن لان ما وجد منه الرهن وهو الحبس
الى وقت الاعطاء فيحصل رهنا اعتبارا للمعنى وعند ابي يوسف وديعة وهو قول زفر
وبه قالت الثلاثة ولو رهن عبدين بالف فليس له اخذ احدهما بقضاء حصته بان دفع
الى المرتهن خمسمائة بل المجموع محبوس بكل الدين كالمبيع في يد البائع فان سمى بكل واحد
منهما شيا من الدين فكذلك في رواية الاصل وفي الزيادات له ان يقبض احدهما اذا ادى ما سمى له
ولو رهن عينا عند رجلين صح وكلها رهن لكل منهما اي يصير العين كلها محبوسة بدين
كل واحد منهما لا ان نصفها يكون عند هذا ونصفها عند ذلك وهذا بخلاف الهبة من رجلين
حيث لا يجوز عند الامام والمضمون على كل حصته من المرتهنين حصة دينه لو هلك
فان تهايا في حفظها فكل في نوبته كالعدل في حق الاخر تفريع على ما سبق فان قضي دين احدهما
فكلها رهن عند الاخر فلا يكون للراهن استرداد شي منها ما دام شي من الدين باقيا كما لو كان
المرتهن واحدا ولو رهن اثنان من واحد صح وله ان يمسك الرهن حتى يستوفي جميع حقه
منهما لان قبض الرهن يحصل في الكل بلا شيوع ولو ادعى كل من اثنين ان هذا رهن هذا
الشي منه وقبضه وبرهنا عليه بطل برهانهما يعني لو اقام كل واحد من شخصين على رجل
انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كلا منهما اثبت ببينة انه رهنه كل العبد

اي المرتهنين م

ولا يتقوم

ولا يتصور ذلك لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذاك في حالة
واحدة فيمتنع القضاء به وكذا يمتنع القضاء بلاحدهما لعدم الاولوية ولا وجه للقضا
بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع فتعذر العمل بالبينتين فتهاترتا ولو برهن كل منهما كذلك
بعد موت الراهن قبلا اي البينتان وحكم بكون الرهن مع كل نصفه رهنا بحقه عندهما
فاذا كان لكل منهما نصفه يباع في دينه لان حكمه بعد الممات الاستيفاء بالبيع في الرهن والشيوع
لا يضره بخلاف الحيوة اذ حكمه في الحيوة الحبس والشيوع يضره

ع

باب الرهن يوضع على يد عدل

ولو اتفقا اي الراهن والمرتهن على وضع الرهن عند عدل صح وقال زفر وابن ابي ليلى
لا يصح لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع عليه اذا استحق الرهن فانعدم القبض ولنا
ان يده يد المالك في الحفظ لكون العين امانة ويد المرتهن في حق المالية لان يده يد الضمان
والمضمون هو المالية فنزل العدل منزلتهما تحقيقا لغرضهما ويتم بقبض العدل لانه بمنزلة
المرتهن وهو يتم بقبضه وليس لاحدهما اخذه منه بلا رضاء الاخر لتعلق حقهما جميعا
به ولا يملك احدهما ابطال حق الاخر بغير رضاه ويضمن العدل بدفعه الرهن الى احدهما
لانه مودع الراهن في حق العين والمرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الاخر والمودع
يضمن بالدفع الى الاجنبي وهلاكه في يده اي هلاك الرهن في يد العدل على المرتهن لان
يد العدل في حق المالية يد المرتهن والمالية هي المضمونة فان وكل الراهن العدل او المرتهن
او غيرهما ببيعه اي الرهن عند حلول الدين صح لانه توكيل ببيع ماله فان شرطت الوكالة
في عقد الرهن فليس للراهن ان يعزل الوكيل وان عزله لا ينعزل بالعزل سواء كان الوكيل
العدل او المرتهن او غيرهما لان التوكيل صار حقا للرهن ووصفا من اوصافه لشرطه في عقد
والرهن لازم فكذا ما هو تبع له ولا ينعزل بموت الراهن او المرتهن كما لا يبطل الرهن بموتهما وله
بعده اي للوكيل بيع الرهن بغيبة ورثته كما كان له ذلك حال حيوته بغير حضرته وتبطل الوكالة
بموت الوكيل حتى لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل يملك بيعه
ولو وكله بالبيع مطلقا ملك بيعه بالنقد والنسية فلو نهاه بعد ذلك عن بيعه نسية لا يعتبر
نهيه لان التقييد ابطال من وجه وهو لو اراد ابطال الوكالة بالعزل لا يملك ذلك فكذا لا يملك
تقييدها ولا يبيع الراهن ولا المرتهن الرهن بلا رضاء الاخر لتعلق حق كل منهما به كما
ذكرنا فان حل الاجل والراهن غايب اجبر الوكيل في عقد الرهن على بيعه لو ابى للزوم
التوكيل سواء شرطاه في عقد الرهن او بعده وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما
ليبيع ولا ينفذ البيع بهذا الاجبار لانه حق فان لج بعد الحبس فالقاضي يبيع عليه

وهذا على اصلهما ظاهر واما على اصل الامام فكذلك عند البعض لان بيع الرهن صار حقا للمرتهن وقيل
لا يبيع كما لا يبيع مال المديون لقضاء الدين كما يجبر الوكيل بالخصومة عليها عند غيبة موكله وطلب
المدعي الخصومة لو اباها لان المدعي انما خلى سبيل الخصم اعتمادا على وكيله فكان في امتناع الوكيل
في كل من المسئلتين تفويت الحق على صاحبه وكذا يجبر لو شرط التوكيل بعد تمام عقد الرهن
ويلتحق باصل العقد ويصير كالمشروط فيه كما هو مروي عن ابي يوسف قال شيخ الاسلام
خواهر زاده وفخر الاسلام البزدوي وهو الاصح لان محمدا اطلق الجواب في الجامع
الصغير وفي الاصل ولم يفصل بين ان يكون البيع مشروطا في عقد الرهن او غير مشروط
وظاهر ما اطلق يدل على انه يجبر على بيعه في الحالتين ولذا قال هنا في الاصح وذكر شمس الائمة
السرخسي ان ظاهر الرواية لا يجبر على البيع لانه توكيل مستأنف ليس في عقد لازم فان باع
العدل فثمنه قائم مقامه وان لم يقبض وهلك كما اي هلك ثمن الرهن كهلاكه في سقوط
الدين به لقيامه مقامه وكذا قيمة العبد الرهن اذا قتل فان اوفاه اي اوفى العدل
ثمن الرهن فاستحق الرهن وكان هالكا في يد المشتري فللمستحق ان يضمن الراهن قيمة
الرهن لانه غاصب في حقه ويصح البيع والقبض اي قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء
الضمان او يضمن المستحق العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم ثم العدل مخير ان شاء
ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه بالغرور من جهته ويصحان
اي البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن
عليه بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه اليه اذا تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق
لان العدل ملكه بالضمان وهو اي ذلك الثمن له اي للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى
الراهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع
عليه وبطل القبض اي قبض المرتهن الثمن برجوع العدل فيرجع المرتهن على الراهن
بدينه ضرورة وان كان الرهن قائما في يد المشتري اخذه المستحق لانه وجد عين ماله ورجع
المشتري على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد تتعلق به ثم يرجع هو اي العدل
على الراهن به اي بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه
صح القبض اي قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او يرجع العدل على المرتهن بثمنه
لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه
ضرورة ثم يرجع المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع وانتقض قبضه عاد حقه في الدين
كما كان فيرجع به عليه وان لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن عطف على قوله فان شرط

يعني

يعني انما ذكرنا من التفصيل انما يتاتى ان شرط التوكيل في عقد الرهن واما اذا لم يشرط فيه بل وكل
الراهن العدل بعد العقد فما لحق العدل من العهدة يرجع به العدل على الراهن فقط لا على
المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة
عن الرهن بان وكل انسانا بان يبيع شيئا ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع
به على القابض بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن اذا تعلق بها حق المرتهن وكان البيع وا تعا
لحقه وقد سلم ذلك فجاز ان يلزمه الضمان قبض المرتهن ثمنه او لم يقبض صورته عدم قبضه
ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعديه ثم استحق المرهون
فالضمان الذي يلحق يرجع به على الراهن وان هلك الرهن عند المرتهن ثم استحق
فللمستحق الخيار اي له ان يضمن الراهن قيمته لانه متعد بالتسليم ويصير المرتهن مستوفيا
وله ان يضمن المرتهن لانه متعد بالقبض ويرجع المرتهن بها اي بالقيمة التي ضمنها وبدينه
على الراهن اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض
قبضه فيعود حقه كما كان

باب التصرف في الرهن وجنايته والجناية عليه

بيع الراهن الرهن بلا اذن المرتهن موقوف على اجازة المرتهن او قضاء دينه لتعلق حق المرتهن
بالرهن وفي البيع ابطاله فيتوقف على اجازته لان فيه رضاه او على قضاء دينه لزوال المانع
فان اجاز المرتهن البيع نفذ وصار ثمنه رهنا مكانه وان لم يشترط ذلك على الصحيح وعن ابي
يوسف انما يصير الثمن رهنا اذا شرط المرتهن ذلك عند الاجازة والاصل وهو وجه الظاهر ان
من تصرف ببدل في ملكه المتعلق به حق غيره فاجاز صاحب الحق تصرفه ان كان واجب
البدل بدلا عما تعلق بحقه تعلق حقه بالبدل والا فلا ولهذا لو باع الاجر العين المستاجرة
فاجاز المستاجر البيع لا يتعلق حقه بالثمن لان بدل عن العين وحق المستاجر في المنفعة
وان لم يجز المرتهن بيع الراهن وفسخ لا ينفسخ البيع في الاصح بل يبقى موقوفا حتى
لو افتكه الراهن كان للمشتري سبيل عليه وروى ابن سماعة عن محمد انه ينفسخ حتى
لو افتكه الراهن لم يكن سبيل عليه لانه يملك الاجازة فيملك الفسخ وجه الاصح ان التوقف
المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حق المرتهن وحقه مصان ببقاء العقد موقوفا واذا لم
ينفسخ وبقي موقوفا فان شاء المشتري صبر الى ان يفك الرهن فيسلم له المبيع اذ المانع
على شرف الزوال او رفع الامر الى القاضي ليفسخه بحكم العجز عن التسليم وصح اعتاق الراهن
الرهن وتدبيره واستيلاده لانه تصرف صدر عن الاهل في المحل فبطل الرهن لعدم محله
فان كان الراهن موسرا طولب بدينه ان كان الدين حالا اذ لا معنى لالزامه قيمة الرهن مع

حلول الدين واخذت قيمة الرهن فجعلت رهنا مكانه لو كان الدين مؤجلا حتى يحل فاذا حل
استوفى حقه اذا كانت القيمة من جنسه اذ للغريم ان يستوفي حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس
حقه فان كان فيه فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت اقل من حقه رجع
بما بقي لعدم ما يسقط وان كان الراهن معسرا سعى المستحق للمرتهن في الاقل من قيمته ومن
الدين فيسعى في القيمة اذا كانت اقل من الدين وفي الدين اذا كان اقل منها ورجع به على
سيده لانه قضى دينه وهو مضطر بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وسعى المدبر
وام الولد في كل الدين بلا رجوع على السيد لانهما اديا من مال السيد فان كسبهما ماله
وانما قيد باتلاف الراهن رهنه كاعتاقه موسرا فان كان الدين حالا طولب به وان كان
مؤجلا اخذت قيمته فجعلت رهنا مكانه الى حلول الاجل وان اتلفه اجنبي ضمن المرتهن
قيمته وكانت القيمة رهنا مكانه والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه
بخلاف ضمانه على المرتهن فانه تعتبر قيمته يوم القبض ولو اعار المرتهن الرهن من راهنه
خرج من ضمانه لان الضمان كان باعتبار القبض وقد انتقض بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان
وبرجوعه الى المرتهن يعود ضمانه حتى يذهب الدين بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان وله
اي للمرتهن الرجوع متى شاء حتى لا يكون للراهن حبسه بعد طلب المرتهن ولو اعاره
احدهما اي الراهن والمرتهن باذن الاخر من اجنبي خرج من ضمانه وله اي للمعير منهما
الرجوع ايضا متى شاء وفرع على قوله خرج من ضمانه بقوله فلو هلك الرهن في يده اي
يد المستعير هلك مجانا لفوات القبض ولكل منهما اي من الراهن والمرتهن رده اي رد
الرهن المستعار رهنا كما كان لان لكل واحد منهما حقا محترما فيه وان مات الراهن قبل رده
الى المرتهن في صورة الاعارة فالمرتهن احق به من سائر غرمائه لان عقد الرهن باق في غير
حكم ضمان حال الاعارة وكونه غير مضمون على المرتهن حال الاعارة لا يدل على انه غير مرهون
في تلك الحال فان ولد الرهن مرهون وهو غير مضمون ولو استعار المرتهن الرهن من راهنه
او استعمله باذنه فهلك الرهن حال استعماله سقط ضمانه عنه لثبوت يد العارية وهي مخالفة
ليد الضمان وان هلك الرهن قبل استعماله او بعده فلا يسقط الضمان عنه بل يبقى مضمونا
اما قبل الاستعمال فلبقاء يد الرهن واما بعد الاستعمال فلارتفاع يد العارية فيعود ضمانه
وصار كالرهن الخالص عن الاذن بالاستعمال وصح استعارة شيء ليرهن لان المالك رضي
بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك تعلقه بذمته بالكفالة فان اطلق المعير
رهنه المستعير بما شاء عند من شاء من الناس وان قيد بقدر او جنس او مرتهن او بلد

تقديره

تقيد به حتى لا يكون للمستعير ان يخالف في شيء من ذلك فان كل ذلك مفيد فان خالف وهلك
الرهن فان شاء المعير ضمن المستعير قيمة الرهن لانه تصرف في ملك غيره على وجه
لم ياذن له فيه فصار غاصبا واذا ضمن المستعير القيمة يتم عقد الرهن بينه وبين
مرتهنه لان المستعير ملكه باداء الضمان فتبين انه كان رهن ملك نفسه او ضمن المعير
المرتهن ولا يتم عقد الرهن بين الراهن والمرتهن حتى يرجع المرتهن بما ضمنه وبالدين
على المستعير اما بالدين فظاهر واما بما ضمنه فلانه مغرور في ذلك فصار كما لو مات
العبد المرهون ثم استحق وضمن المستحق المرتهن وان وافق المستعير المعير وهلك الرهن
عند مرتهنه صار المرتهن مستوفيا دينه او قدر قيمة الرهن لو كانت قيمته اقل من الدين
وطالب المرتهن راهنه بباقيه اي باقي الدين ووجب للمعير على المستعير مثل الدين في الصورة
الاولى او قدر القيمة في الصورة الثانية وهو ظاهر وكذا ان اصاب الرهن عيب نقص
قيمته ذهب من الدين بحسابه ووجب على المستعير مثله للمعير ولو هلك المستعار عند المستعير
قبل الرهن او بعد فكه لا يضمن لانه لم يصر قاضيا لدينه او لشيء منه بهذا الهلاك وقضاء
الدين او شيء منه بهلاك المستعار هو الموجب لضمانه ولم يوجد فلا يضمن وان كان
قد استعمله من قبل بالاستخدام او الركوب ونحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى
الوفاق فلا يضمن ولو اراد المعير فكاك الرهن بقضاء دين المرتهن من عنده فله ذلك
حتى لا يكون للمرتهن منعه لان المعير يحتاج الى ذلك لتخليص ملكه ويرجع بما ادى على الراهن
لانه قضى دين الراهن مضطرا فلا يكون متبرعا قيد به صاحب الهداية والحاكم الشهيد في كا فيه
هذه المسئلة بما اذا كانت قيمة المستعار مثل الدين ولم يقيدها الغير كما هنا تبعا لمختصر
الكرخي ووجه التوفيق ان القيد وقع اتفاقا لا للاحتراز ولو اختلف المستعير
والمعير بعد هلاك الرهن بان قال المستعير هلك في يدي قبل الرهن او بعد انفكاكه
وادعى المعير هلاكه عند المرتهن فالقول للمستعير مع يمينه لان في الضمان انما يجب
على المستعير بايفاء الدين منه وهو ينكر الايفاء ولو اختلفا في قدر ما امر بالرهن به
فالقول للمعير لان الاذن مستفاد من جهته وهو لو انكر اصله كان القول له فكذا اذا انكر
وصفه وجناية الراهن على الرهن مضمونة لان الرهن تعلق به حق المرتهن
وتعلق حق غير المالك بالمال يجعل المالك كالاجنبي الا ترى ان تعلق حق الورثة
بمال المريض يمنع نفوذ تصرفه فيما زاد على الثلث وكذا الورثة لو اتلفوا العبد الموصى
بخدمته ضمنوا قيمته ليشترى بها عبد يقوم مقامه وكذا جناية المرتهن مضمونة

على الرهن فيسقط من دينه بقدرها بحكم عقد الرهن لان الرهن ملك مالكه وقد تجري عليه
المرتهن وما زاد على الدين يضمنه بالاتلاف كالمودع اذا اتلف الوديعة وجناية الرهن عليهما
اي الراهن والمرتهن اذا كانت موجبة للمال بان كانت خطاء في النفس او فيما دونها او جنايته
على مالهما هدر عند الامام خلافا لهما في المرتهن فالجناية الرهن على المرتهن معتبرة وهو
مذهب الثلثة ولو رهن رجل عبدا يساوي الفا بالف مؤجلة فصارت قيمته بنقصان
السعر مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الاجل يقبض المرتهن المائة قضاء عن حقه
ولا يرجع المرتهن على راهنه بشيء لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين لانه عبارة
عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين فاذا كان باقيا ويد المرتهن يد استيفاء
صار مستوفيا للكل من الابتداء وان باعه اي باع المرتهن العبد بالمائة بامر راهنه
رجع عليه بالباقي لان الراهن اذا باعه صار كانه استرده وباعه بنفسه وثم يبطل
الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا هنا وان قتل عبد يعدل مائة فدفع به افتكه
الراهن بالدين كله لانه قائم مقام الاول لحما ودما كان الاول قائم وتراجع سعره وان
جنى الرهن كان رهن رجل رجلا عبده فقتل قتيلا خطاء فداه المرتهن ولا يرجع على
الراهن بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فان ابى
المرتهن عن الفداء دفعه الراهن او فداه وسقط الدين اي يقال للراهن ادفع العبد
او افداه بالدية فان فعل سقط دين المرتهن وبطل الرهن ولو مات الراهن باع وصيه
الرهن وقضى الدين لانه قائم مقامه فان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وامره بذلك
المذكور من بيع الرهن وقضاء الدين

فصل

رهن عصيرا قيمته عشرة دراهم
بعشرة دراهم فتخمر ثم تخلل وهو يساويها اي العشرة دراهم فهو رهن بها ولم يبطل
الرهن بالتخمر وان خرج عن كونه صالحا للوفاء لانه بصدد ان يعود بالتخلل ولذا لو
اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا وان رهنت
شاة قيمتها عشرة دراهم بعشرة دراهم فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها وهو يساوي
درهما فهو رهن به لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا صلح بعض المحل يعود حكمه بقدره
بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع
لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود وقيل يعود البيع ايضا
ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده من ملكه ويكون رهنا مع
الاصل لانه تبع له قيد بالنماء لان الغلة والكسب لا يكون رهنا معه خلافا لاحمد

وقال الشافعي

وقال الشافعي لا يكون في الكل ولنا ان حق المرتهن متاكد في الاصل فيسري الى تبعه ولذا
يسري الى بدل العين فان هلك هلك بلا شيء فلا يسقط به شيء من الدين لان الاتباع
لا قسط لها مما يقابل اصلها لانها لا تدخل تحت العقد على سبيل اللفظ اذ العقد لا يتناولها
وان بقي النماء وهلك الاصل يفتك بحصته من الدين لان النماء يصير مقصودا بالفكاك
فيقابله قسط مما يقابل الاصل كولد المبيعة لا حصة له من الثمن ثم اذا صار مقصودا
بالقبض صار له حصة حتى اذا هلكت الام قبل القبض وبقي الولد كان للمشتري
ان ياخذه بحصته من الثمن ولو هلك قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن يقسم الدين
على قيمة الاصل يوم القبض لان الرهن انما يصير مضمونا بالقبض وعلى قيمة النماء
يوم الفكاك لانه بالانفكاك صار مقصودا فما اصاب الاصل سقط من الدين وما اصاب
النماء افتك به كما اذا كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء
يوم الفكاك خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل فتسقط وثلث العشرة حصة النماء
يفتك بها وتصح الزيادة في الرهن بالاتفاق مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة
ثم يزيد الراهن ثوبا اخر فيكون مع الاول رهنا بالعشرة ولا تصح الزيادة في الدين عند
الامام ومحمد فلا يكون الرهن رهنا بها عندهما لانها تؤدي الى الشيوع في الرهن
وهو يمنع صحته فلا يجوز خلافا لابي يوسف فان الزيادة في الدين ايضا يجوز عنده لان الدين
مع الرهن يتحاذيان كمحاذاة المبيع مع الثمن فكان بمنزلة الثمن والزيادة في الثمن تجوز
وان رهن عبدا يعدل الفا بالف فدفع مكانه عبدا اخر يعدل الفا اي الالف فالاول رهن
حتى يرد الى راهنه لانه دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عن الضمان ما داما
باقيين الا بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه وهو معنى قوله والمرتهن
امين في العبد الثاني حتى يجعله مكان الاول ويرد الاول الى الراهن فيصير الثاني مضمونا
ثم قيل يشترط تجديد القبض منه وقيل لا يشترط ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه
منه فهلك الرهن في يد المرتهن هلك بلا شيء استحسانا وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو
القياس لان الرهن وقع مضمونا فيبقى كذلك ما بقي القبض وجه الاستحسان ان ضمان الرهن
باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق
الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولو قبض المرتهن دينه
او بعضه منه اي من الراهن او من غيره او اشترى به اي بالدين عينا او صالح عنه اي الدين
على شيء او احال المرتهن به على اخر ثم هلك الرهن في يد المرتهن قبل رده هلك بالدين

لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء ونحوه لان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها لكن يستوفا
بتحقق لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض
الاستيفاء الثاني ويرد ما قبض الى من قبض منه في صورة ايفاء الرهن وغيره والشراء وتبطل
الحوالة ويهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم
مقام ذمة المحيل ولذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا وكذا لو تصادقا
على عدم الدين ثم هلك الرهن هلك بالدين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند
توهم الوجود كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام
الدين بعد تصادقهما على عدمه بخلاف الابراء لانه يسقط به

كتاب الجنايات

الجناية اسم في اللغة اسم لما يجنيه المرء من شر ثم خص بما يحرم من الفعل سواء كان في
نفس ومال وفي عرف الفقهاء فعل محرم في نفس او طرف القتل الذي تتعلق به الاحكام
من القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث والاثم خمسة انواع وقد شرع في حصرها
الى ذلك فقال اما عمد وهو ان يقصد ضربه بما يفرق الاجزاء من سلاح او محدد من حجر
او خشب او ليطة او مروة بنار هذا عند الامام وعندهما ضربه قصدا بما يقتل غالبا
حتى لو ضربه بحجر عظيم فهو عمد وفي الخانية لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس والصفر
والرصاص والذهب والانكا الجرح في ظاهر الرواية وفي المحيط عن الفتاوى ولو رماه
بصنجة الف درهم فجرحه او لم يجرحه قتل وموجبه الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا
متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها ابدا وقد ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع
وموجبه ايضا القصاص عينا الا ان يعفى فيسقط القصاص لعفوهم لا الى شيء او
يصالح على مال فيجب ذلك المال بالصلح لا بالقتل لان حق الاولياء في القود وقد اسقطوا
ووجوب القصاص عينا هو المرجح من قولي الشافعي ورواية عن احمد وقول النخعي
وسفيان الثوري وابن شبرمة وتخيير الولي في قولي الشافعي بين القصاص واخذ
الدية بغير رضاء القاتل وهو قول احمد ومالك في رواية وجمهور المحدثين لما اخرجه
اصحاب الكتب الستة انه عم لما فتح الله مكة قام في الناس فحمد الله واثنى عليه
ثم قال ان الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين الى ان قال ومن قتل
له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يعطى الدية واما ان يقاد اهل القتيل ولنا قوله تعالى كتب
عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد لان الله تعالى اوجب الدية في الخطاء بقوله ومن
قتل مؤمنا خطاء الاية ويؤيده قوله تعالى ولكم في القصاص حيوة فانه دليل واضح على ان

موجب العمد

موجب العمد القصاص ولا كفارة فيه وقال الشافعي تجب الكفارة في العمد كما في الخطاء بل العمد
ولنا ان العمد كبيرة محضة والكفارة عبادة فلا يناط بها واما شبه عمد وهو ضربه قصدا
بغير ما ذكر في العمد كالعصا والسوط والحجر والخشب غير المحدد عند الامام وعندهما ضربه
قصدا بما لا يقتل غالبا وفي المجتبى يشترط عند الامام قصد التاديب دون الاتلاف في
السوط سمي شبه العمد لما فيه من معنى العمد بالنظر الى قصد الفاعل ومعنى الخطاء بالنظر الى
انعدام قصد القتل وموجبه الاثم لارتكاب فعل محرم وهو الضرب قصدا والكفارة لشبهه
بالخطاء بالنظر الى الالة وفي الايضاح وجدت في كتب اصحابنا ان لا كفارة فيه عند الامام
لان الاثم فيه كامل متناه وتناهيه يمنع شرع الكفارة لان ذلك من باب التخفيف والشبهة
انما تؤثر في سقوط القود الذي يسقط بالشبهة لا فيما وراء ذلك ولذا يحرم من الميراث
وفي شرح الوافي والصحيح انها تجب عنده فيه ذكره الطحاوي والجصاص والدية المغلظة
على العاقلة وسياتي تفسيرها ان شاء الله تعالى لا اي لا يجب فيه القود لشبهه بالخطاء كما عرف
وهو اي شبه العمد فيما دون النفس عمد يوجب القصاص فليس فيما دون النفس شبه عمد واما
خطاء وهو اما في القصد بان يرمي شخصا ظنه صيدا او يرمي شخصا ظنه حربيا فاذا هو ذمي
معصوم فانه لم يخطئ في الفعل حيث اصاب ما قصد رميه وانما اخطاء في القصد اي في الظن
او في الفعل بان يرمي غرضا وهو الهدف الذي يرمى عليه فيصيب آدميا فانه خطاء لم يقع في المحل
الذي قصده واما ما جرى مجرى الخطاء كنائم انقلب على آخر فقتله فان القصد لا يتصور من النائم
حتى يتصور منه ترك القصد او ترك التحرز عن الانقلاب الموجب للتلف فكان كالمخطئ لانه
معذور بمثله وموجبهما اي الخطاء وما جرى مجراه الكفارة والدية على العاقلة لقوله تعالى
فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وهذا النوع من القتل لا يأثم القاتل فيه للقتل بل يأثم
لترك التحرز والتثبت في الفعل فان لفظ الكفارة يؤذن بالاثم لانه للستر ولا ستر بدون الاثم
باعتبار نفس الفعل فيكون باعتبار ما ذكر ولو وقع من سطح على انسان فقتله او كان على دابة
فوطئت انسانا فمات او كان في يده لبنة او خشبة فسقطت على انسان فمات فهو مثل
النائم ينقلب على انسان فيقتله ولو قصد ان يضرب يد رجل فاصاب عنقه فهو عمد فيه القود ولو
اصاب عنق غيره فهو خطاء لان البدن محل واحد فيما يرجع الى قصد الضارب ففي الاول
اصاب المحل الذي قصده وفي الثاني اصاب غيره كذا في الذخيرة وفي المجتبى وبهذا تبين ان قصد
القتل ليس بشرط لكونه عمدا واما قتل بسبب وهو كحافر بئر او واضع حجر في غير ملكه
بلا اذن من الامام فيهلك به انسان كان يمشي على البئر انسان غير عالم به وموجبه الدية لانه

لانه حصل بسبب التلف وهو كالتعدي فكان كالدافع والملقي فيه فيجب الدية صيانة للنفس
على العاقلة تخفيفا عليه لان القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطاء ولهذا لا كفارة فيه وكلها
اي انواع القتل توجب حرمان الارث لوجود القتل فيها الا هذا فانه لا يوجب حرمانه لعدم القتل
فيه

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

يجب القصاص بقتل من هو محقون الدم
فلا يجب بقتل الحربي والمرتد واحترز بقوله على التابيد عن المستامن عمدا حال من القتل
فيقتل الحر بالحر وبالعبد وقال مالك والشافعي واحمد لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد
بالعبد قابل الجنس بالجنس ومن ضرورة ذلك ان لا يقتل الحر بالعبد ولنا عموم قوله تعالى ان
النفس بالنفس وقوله تعالى الحر بالحر لا يدل على النفي فيما عداه كيف ولو صحت هذه الدلالة
لدل قوله تعالى والانثى بالانثى على ان لا يقتل الذكر بالانثى مع انه يقتل بها بالاجماع واما النقض
بان ما ذكره الشافعي يوجب ان لا يقتل العبد بالحر فغير وارد لان ذلك ثبت بدلالة قوله تعالى
الحر بالحر والعبد بالعبد لكن يرد عليها ما اوردناه ان حكم الانثى يستفاد باشارة النص وهو
قوله تعالى الحر بالحر لاستواء المذكر والمؤنث فيه **اقول** ويحسن ان يجاب بان النص
هنا مقصور على المورد فانه وان كان خصوصية السبب لا تستلزم خصوصية الحكم اذ الايات
الواردية اكثرها اسباب ترد لها خاصة واحكامها عامة فلا يمنع من قصر البعض على المورد
وعليه حملنا النص هنا لتعذر العمل باكثر القيود اتفاقا وسبب النزول لما روي عن ابن عباس
رضي الله عنهما ان المقاتلة كانت بين بني النضير وبين بني قريظة وكان بنو النضير اشرف وكانوا
يودون بني قريظة على النصف منهم وكانوا تواضعوا على ان العبد منهم بمقابلة الحر والانثى
بمقابلة الذكر فنزلت الاية ردا عليهم والمسلم بالذمي وقال الشافعي لا يقتل المسلم بالذمي
وهو قول مالك واحمد وابي ثور والثوري والاوزاعي وزفر واصحاب الظاهر لهم قوله صلعم
ولا يقتل مسلم بكافر خرجه البخاري في كتاب العلم ولنا ما روى عبد الرزاق في مصنفه
ان رجلا مسلما قتل رجلا من اهل الكتاب من اهل الحيرة فاقاد منه عمر رضه ولا يقتلان اي المسلم
والذمي بمستامن لانه غير محقون الدم على التابيد بل يقتل المستامن بمثله قياسا للمساواة بينهما
ولا يقتل استحسانا القيام المبيح ويقتل الذكر بالانثى والعاقل بالمجنون والبالغ بغيره من
الصبيان والصحيح بغيره من المرضى وكامل الاطراف بناقصها للعمومات والفرع باصله لعدم
المسقط لا اي لا يقتل الاصل بفرعه بل يجب الدية في مال القاتل في ثلث سنين لما خرجه ابن ابي
شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما عن عمر بن الخطاب رضه انه جعل الدية كاملة في ثلث سنين
ولا يقتل السيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه

ولا ولده عليه وعبد بعضه لان القصاص لا يتجزى وانه ورث الابن قصاصا على ابيه سقط
القصاص كمن قتل اخا امراته وماتت قبل ان يقتص منه فان ابنها منه يرث القصاص الذي لها
على ابيه فيسقط لما مر ولا قصاص على شريك الاب في قتل ابنه او المولى في قتل عبده او المخطي في
القتل الخطاء او الصبي او المجنون وكذا شريك كل من لا يجب القصاص بقتله غيره فان شريكه
لا يجب عليه القصاص لعدم تجزيه وان قتل رجل عبد الرهن لا يقتص منه حتى يحضر الراهن
والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن
فشرط اجتماعهما وفي الكافي عن العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام ان القصاص لا يثبت
لهما وان اجتمعا وان قتل مكاتب عن وفاء وله وارث مع سيده فلا قصاص لاشتباه من له
الحق لانه المولى ان مات المكاتب عبدا او الوارث ان مات حرا والصحابة اختلفوا في موته حرا
او رقيقا وان لم يكن وفاء يقتص سيده وان كان معه وارث لانه مات رقيقا لانفساخ
الكتابة بموته لا عن وفاء وكذا ان كان وفاء ولا وارث غير سيده يقتص سيده عند الامام وابي يوسف
خلافا لمحمد قال لا قصاص ولا قصاص الا بالسيف وقال الشافعي يفعل به مثل ما فعل بالمقتول
ان كان فعله مشروعا فان مات والا حزت رقبته وبه قال مالك واحمد ولنا ما اخرجه ابن ماجة
في سننه عنه عم لا قود الا بالسيف وللاب المعتوه ان يقتص من قاطع يده وقاتل قريبه لان له ولاية
على نفسه وذا راجع اليها فيليه كما يلي نكاحه وله ايضا ان يصالح لان الصلح انفع من القود
هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر وان صالح على اقل لا يصح ووجب الدية كاملة لا اي ليس
لاب المعتوه ان يعفو لان في العفو ابطال حقه بلا عوض والصبي كالمعتوه فيما ذكر والقاضي
كالاب هو الصحيح وكذا الوصي ايضا كالاب الا انه لا يقتص في النفس ويملك ما عدا ذلك مما
يملكه الاب ومن قتل وله اولياء كبار وصغار فللكبار الاقتصاص من قاتله قبل كبر الصغار
هذا عند الامام لانه حق ثابت لكل منهما على الكمال فيجوز الانفراد به خلافا لهما قالا ليس لهم ذلك
حتى يبلغوا لان الحق مشترك بينهم فلا ينفرد بعضهم باستيفائه وبه قال الشافعي ولو غاب
احد الكبار ينتظر اجماعا لاحتمال عفو الغايب او صلحه ومن قتل بحديدة المر بفتح الميم وتشديد
الراء عصا في راسها حديدة عريضة يحفر بها الارض اقتص منه ان جرحه بلا خلاف وان قتله
بظهره اي المر او عصا فلا يقتص منه وعليه الدية عند الامام وعندهما يقتص منه وكذا الخلاف
في كل مثقل وفي التغريق والخنق فانه لا يقتص في ذلك عند الامام وعندهما يقتص منه وبه قال
الشافعي وان تكرر ذلك منه قتل به اجماعا غير انه عند الشافعي يخنق او يغرق مثله كما بيناه
قبيل ولا قصاص في القتل بموالاة ضرب السوط خلافا للشافعي ومن جرح فلم يزل ذا فراش

حتى مات اقتص من جارحه لان الجرح سبب ظاهر لموته فيحال الموت عليه ما لم يوجد ما يقطعه كحز
الرقبة او كسرها واذا التقى الصفان من المسلمين واهل الحرب فقتل مسلم مسلما ظنه حربيا
فعليه الدية والكفارة لان هذا احد نوعي الخطاء في القصد والخطاء بنوعيه يوجب الكفارة والدية
لا القصاص ولو التقت سريتان من المسلمين كل واحدة تظن ان صاحبتها من المشركين فاجلوا
عن قتلى ثم علموا فلا شيء عليهم من دية ولا كفارة لان كل واحدة منهما باشرت دفعا مباحا
ويجب ان يغسلوا كما ذكره التمرتاشي ومن مات بفعل نفسه كان شج نفسه وفعل زيد كان شجه
وفعل اسد بان عقره وفعل حية بان اصابته فعلى زيد ثلث دية في ماله ان كان عمدا وعلى
عاقلته ان كان خطاء لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والاخرة وفعل
الشخص بنفسه جنس اخر لكونه هدرا في الدنيا دون الاخرة وفعل زيد جنس ثالث لكونه مؤاخذا
فيهما فيكون التالف بفعل زيد ثلثه فيجب عليه ثلث الدية ومن شهر على المسلمين سيفا وجب قتله
لقوله عم من سل علينا السيف فليس منا اخرجه مسلم في الايمان ولا شيء بقتله لانه باغ بغير
فتسقط عصمته ولا في قتل من شهر على اخر سلاحا ليلا او نهارا في مصر او غيره سواء قتل المشهور
عليه او قتله غيره دفعا عن المشهور عليه او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله
المشهور عليه لان القتل تعين طريقا للدفع فحل لان العصا وان كان لا يلبث الا انه في الليل
لا يلحقه الغوث وكذا في النهار في غير مصر فكان دمه هدرا حتى لو امكنه دفعه بطريق اخر
لا يسعه قتله ولا شيء على من قتل من سرق متاعه ليلا واخرجه ان لم يمكنه اي صاحب
المتاع الاسترداد لمتاعه بدون القتل حتى لو امكنه الاسترداد بالصياح لم يجز له قتله
وكذا لا يجوز قتله قبل الاخذ ويجب القصاص على قاتل عمدا من شهر عصا نهارا في مصر
لان العصا ليس كالسلاح والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل
او شهر سيفا وضرب به ولم يقتله ورجع لانه اذا رجع عادت عصمته الزايلة بالضرب فاذا
قتله احد قتل معصوما فيجب عليه القصاص ولو شهر مجنون او صبي على غيره سيفا فقتله الاخر عمدا
فعليه الدية في ماله لان العواقل لا يضمن العمد ولو قتل جملا صال عليه ضمن قيمته وقال مالك
والشافعي لا شيء في الكل لانه قتل دفعا عن نفسه فكان كقتل الشاهر المكلف ولنا ان فعل
الصبي والمجنون والدابة غير متصف بالحرمة لعدم الاختيار الصحيح منهم فلا يسقط العصمة
ولذا لا يجب القصاص على الصبي والمجنون اذا قتلا ولا الضمان اذا قتلت الدابة ومقتضى هذا
ان يجب القصاص على المشهور عليه اذا قتلهما لانه قتل نفسا معصومة الا ان الدية تجب
لوجود المبيح وهو دفع الشر **باب القصاص فيما دون النفس** هو ما يمكن فيه حفظ

المماثلة

المماثلة اذا كان عمدا ولا معتبر بكبر العضو وصغره لانه لا يوجب التفاوت في المنفعة الا في الشجة
اذا اخذت ما بين قرني المشجوج ولم تاخذ ما بين قرني الشاج لكبر راسه على ما سياتي
ان شاء الله تعالى فيقتص بقطع اليد من المفصل وان كانت اكبر من يد المقطوع عمدا فاما اذا
قطعت من نصف الساعد اذ لا يمكن حفظ المماثلة وكذا الرجل فانها اذا قطعت من المفصل
يقتص ولو من نصف الساق لا وفي قطع مارن الانف وفي قطع الاذن فانه يقتص وقيد الانف
بالمارن لان قطع الانف من قصبته لا يمكن فيه المماثلة وفي العين ان ذهب ضوءها وهي قائمة
فعليه القصاص اي لا قصاص ان قلعت سواء قورت او خسفت لامتناع المماثلة ههنا
وامكانها في الاول واشار اليه بقوله فيجعل على الوجه قطن رطب وتقابل العين بمرآة
محماة حتى يذهب ضوءها لما روى عبد الرزاق في مصنفه ان رجلا لطم رجلا فذهب بصره
وعينه قائمة فارادوا ان يقيدوا منه فاعيى عليهم وعلى الناس كيف يقيدون منه فاتاهم
علي رضه فامر به فجعل على وجهه كرسفا ثم استقبل به الشمس وادنى من عينه مرآة فالتمع
بصره وعينه قائمة ويجب في شجة تراعى فيها المماثلة كالموضحة وهي التي تظهر العظم ولا قصاص
في عظم لتعذر المماثلة سوى السن لامكان المماثلة فتقلع ان قلع سن الجاني عليه وتبرد بالمبرد
ان كسر الى ان يستوي وبهذا ما نص عليه محمد في الزيادات واشار اليه في الجامع الصغير وبه اخذ
صاحب الهداية وقال القدوري لا قصاص في قلع السن لتعذر المماثلة فيه اذ ربما تفسد لهاته
ولكن تبرد بالمبرد الى موضع اصل السن ونقله في شرح الكنز عن النهاية معزيا الى الذخيرة والمبسوط
ولا قصاص بين طرفي ذكر وانثى لان الاطراف يسلك بها مسالك الاموال لانها وقاية الانفس كالاموال
ولا مماثلة بين طرفي الذكر والانثى للتفاوت بينهما في القيمة بتقويم الشارع ولا بين طرفي حر وعبد
لذلك فانه جعل قيمة يد الحر خمسمائة دينار وقيمة يد العبد نصف قيمته ولا بين طرفي عبدين لعدم
المساواة بينهما باليقين بل بالحزر والظن بخلاف طرفي الحرين لان استواءهما متيقن به بتقويم
الشارع بخلاف الانفس فان القصاص يتعلق فيها بازهاق الروح ولا تفاوت فيه ولا قصاص
في قطع يد من نصف ساعد لما ذكرنا ولا في جائفة برأت لان الصحة فيها نادرة فلا يمكن القصاص
على وجه يقع البرء ولا في اللسان وهو رواية عن مالك وعن ابي يوسف اذا قطع بعضه لا يجب
واذا قطع من اصله يجب وقال الشافعي ومالك في رواية واحمد يجب في كله وفي بعضه ولا في
الذكر الا ان قطعت الحشفة فقط لان موضع القطع معلوم فصار كالمفصل وفي المحيط
في نوادر ابن سماعة عن محمد قال الامام لو قطع ذكره من اصله او من الحشفة اقتص منه اذ له
حد معلوم فاشبه اليد من الكوع ولو قطع بعض الحشفة فلا قود عندنا وعند الثلثة يؤخذ

النصف بالنصف والربع بالربع وما زاد او نقص بحسابه كما في الاذن وطرف المسلم والذمي
سواء للتساوي بينهما في الارش وخير المجني عليه بين القصاص واخذ الارش لو كانت
يد القاطع شلاء او كانت ناقصة الاصابع لان استيفاء الحق كاملا لما تعذر كان له
ان يأخذه دون حقه وان يعدل الى العوض كالمثلي اذا انصرم عن ايدي الناس بعد الاتلاف
ولم يبق منه الا ناقص الصفة فان المالك بالخيار ان شاء اخذه ناقصا وان شاء عدل الى
القيمة واذا سقطت بآكلة قبل اختيار المجني عليه او قطعت ظلما فلا شيء له عندنا لان
حقه متعين في القصاص وانما ينتقل الى المال باختياره فيسقط بفواته ولو قطعت
بحق وجب الارش وفي المجتبى وعلى هذا السن والاطراف التي فيها القصاص او راس
الشاج اي وخير المجني عليه ان كان راس الشاج اصغر او اكبر من راس المشجوج لان
الشجة ما بين قرنيه اي جانبي راسه وهما ناحيتاه وقد استوعب ما بين قرني المشجوج
فان شاء اقتص بمقدار الشجة من اي الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش لان الشجة
انما كانت موجبة لكونها شينة وفي استيفاء ما بين قرني الشاج اذا كان اكبر زيادة
على فعله وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين قدر ما لحق المشجوج فيتخير
وفيما اذا كان راس المشجوج اكبر يتخير ايضا لتعذر الاستيفاء لما فيه من زيادة
الشين **فصل** ويسقط القصاص بموت القاتل لان محل الاستيفاء فات
بموت الجاني وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد تجب الدية وتؤخذ من تركته بناء على ان
الواجب عندهما القصاص او الدية فاذا فات احدهما تعين الآخر ويسقط ايضا بعفو
الاولياء وبصلحهم على مال وان قل لانه حقهم فيجوز تصرفهم كيف شاؤوا ويجب حالا
وان لم يذكر الحلول لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله كالمهر والثمن الحلول ويسقط
ايضا بصلح بعضهم او عفوه ولمن بقي حصته من الدية وسقط حقه من القصاص
لان كل واحد منهم له التصرف في نصيبه لانه خالص حقه فاذا تصرف فيه بعفو او صلح
نفذ وسقط حقه في القصاص ومن ضرورة سقوط حقه سقوط حق الباقين لانه
لا يتجزى ثبوتا فكذا سقوطا واذا سقط القود انقلب نصيب من لم يعف مالا لان القصاص
امتنع لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطأ حيث
امتنع فيه القود لمعنى في القاتل وهو كونه مخطئا ولو قتل حر وعبد شخصا فامر الحر
وسيد العبد رجلا بالصلح عن دمهما اي الحر والعبد بالف فصالح الرجل الاولياء بالالف
فهي نصفان لان مراد القصاص يتعلق بازهاق الروح ولا تفاوت فيه ويقتل الجمع

بالواحد

بالفرد والفرد بالجمع اكتفاء عن الجمع ولا شيء من المال ان حضر اولياؤهم معا لان لكل واحد قتله
بوصف الكمال ولذا لو قتل واحد جماعة يكون كل واحد قاتلا بوصف الكمال والولاية يوجب
القصاص واذا كان كذلك لا تجب الدية لعدم اجتماعها مع القتل وان حضر واحد من
اولياء المقتولين قتل له وسقط حق البقية لفوات محل الاستيفاء وصار كموت العبد
الجاني وموت القاتل حتف انفه وبه قال مالك وقال الشافعي يستوفون الباقون الدية
من تركته ولا تقطع يدان بيد لرجلين بيد قطعاها الا مر وان امرا سكينا على يده فقطعاها
بها معا لان كل واحد قاطع لبعض اليد لا لكلها فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا
الاثنين بالواحد وقال الثلاثة يقطع يداهما فان قطع رجل يميني رجلين فلهما قطع
يمينه ودية بينهما نصفين ان حضرا معا وان حضر احدهما وقطع له فللآخر الدية كما
في النفس ولو قطع شمالي رجلين فلهما قطع شماله كذلك وصح اقرار العبد بقتل
العمد ويقتص منه به سواء كان ماذونا او محجورا عليه لانه غير متهم في اقراره لانه يضره
وفيه خلاف زفر ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم الى آخر فماتا اقتص من الرامي للاول
لانه عمد وعلى عاقلته الدية للثاني لانه احد نوعي الخطأ وهو الخطأ في الفعل كما
اذا رمى حربيا فاصاب مسلما والفعل الواحد يتعدد بتعدد اثره **فصل**
ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما مطلقا عمدين او خطأين او مختلفين ان تخللهما
برء والا اي وان لم يتخلل القطع والقتل برء فان اختلفا عمدا وخطأ يؤخذ بهما لا
اي لا يؤخذ بهما ان كانا خطأين بل يكفي دية وفي العمدين يؤخذ بهما عند الامام وعندهما
بقتل فقط هذه ثمان مسائل لان القطع اما عمد او خطأ والقتل كذلك فهذه اربعة ثم اما
ان يكون بينهما برء او لا صارت ثمانية ففي العمدين ان برئ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل
وان لم يبرأ فكذلك عند الامام لان ذا هو المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع
فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل وفي الخطأ ان برئ بينهما تجب دية القطع والقتل
وان لم يبرأ بينهما كفت دية القتل لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر
الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق هنا وبين عمدين لا برء بينهما ان الدية
مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها لخلاف القصاص فانه مثل معقول وان
قطع عمدا ثم قتل خطأ سواء برئ بينهما او لا يقتص بالقطع ويؤخذ دية النفس
بالقتل وفي عكسه يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين
ولو ضربه مائة سوط فبرئ من تسعين سوطا ومات من عشرة وجبت دية فقط هذا اذا لم يجرح

اوجرحه وبرئ فلم يبق لها اثر واما ان جرحته وبقي الاثر ولم يمت يجب حكومة عدل وسيأتي
بيانها وان مات وجبت حكومة عدل ودية للقتل ومن قطعت يده عمدا فعفي المقطوع عن
القطع فمات منه فعلى قاطعه الدية في ماله للسراية هذا عند الامام وعندهما هو عفو
عن النفس حتى اذا مات بعد العفو بالسراية لا يضمن كالعفو عن الجناية وان عفي عن القطع
وما يحدث منه او عفي عن الجناية فهو عفو عن النفس اجماعا فلا يضمن شيئا لان كل واحد
صريح في العفو عن السراية والعمد من كل المال لان العمد موجبه القود فلم يتعلق بحق الورثة
لانه ليس بمال وصار كالوصية باعارة ارضه حيث لا يتقيد بالثلث سواء كان في الصحة او في المرض
لان المنافع ليست بمال فلم يتعلق بحق الورثة والخطاء من ثلثه لان الخطاء موجبه المال وقد تعلق
بحق الورثة فيعتبر من الثلث والشج كالقطع حكما وخلافا وان قطعت امرأة يد رجل
فتزوجها على يده ثم مات فعليه مهر المثل ويجب عليها الدية في مالها ان عمدا وعلى عاقلتها ان
خطاء هذا عند الامام لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج
على اليد او القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمدا يكون هذا تزوجا على
القصاص وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء فعلى تقدير الاسقاط اولى فلا يصلح مهرا فيجب
لها مهر المثل لا يقال ان القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يصح تزوجها
عليه لانا نقول الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما
سقط للتعذر ثم تجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف
فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فتجب الدية لعدم صحته عن النفس وذلك في مالها
لانه عمد واذا وجب له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا قدرا ووصفا وان كان احدهما
اكثر رجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطاء يكون هذا تزوجا على ارش اليد واذا سرى
الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل والدية واجبة بنفس
القتل لانه خطاء ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة وان تزوجها على اليد المقطوعة وما
يحدث منها او على الجناية ثم مات فعليه مهر المثل في العمد لانه تزوج على القصاص وهو ليس
بمال فلا يصلح مهرا فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خمر او خنزير ولا شيء على المرأة لانه رضي
بسقوط القصاص على انه يصير مهرا وهو لا يصلح فسقط اصلا ويرفع عن العاقلة مثله
في الخطاء لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال
لانه وان كان مريضا بمرض الموت لكن التزوج من الحوائج الاصلية فلا يحجر عليه ولا يصح في
حق الزيادة لانه محاباة فيكون وصية ويرفع عن العاقلة لانهم يتحملون عنها بموجب

جنايتها

جنايتها فاذا صار ملكا لها سقط عنهم وان كان مهر مثلها اقل من الدية كان الباقي لهم وصية
ويصح لانهم من الاجانب فان خرج من الثلث سقط عنهم ايضا الاداء وان لم يخرج من الثلث
فقدر ما يخرج منه يسقط عنهم ويؤدوا الزيادة الى المولى لان الوصية لا نفاذ لها الا من الثلث
وكذا الحكم عندهما في الصورة الاولى وهي ما اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفو عما
يحدث منه عندهما فاتفقوا بما في الفصلين ومن قطعت يده فمات بعدما اقتص له من
القاطع قتل قاطعه اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلا عمدا وان حق المقتص له القود
واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود ومن قتل له ولي عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا عن القتل
فعليه دية اليد عند الامام لانه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة وقالا لا شيء
عليه لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفي فهو عما سوى هذا
ومن قطعت يده فاقتص من قاطعها فسرى القطع الى نفسه فمات فعليه دية النفس عند الامام
لان حقه في القطع والموجود قتل فلم يكن مستوفيا حقه فيضمن خلافا لهما وقد مر
وجه قولهما في المسألة الاولى واما هنا فهو انه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد
بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه

باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

القود يثبت للورثة ابتداء عند الامام
لا بطريق الوراثة بان يثبت للمورث ابتداء ثم يثبت للوارث كما هو مذهبهما لهما ان القود بالنفس
عوض عنها والملك في المعوض للوارث فكذا في العوض الا يرى ان للمرأة حقا في القصاص وانها لا تملك
شيئا من حقوق الزوج الا بطريق الوراثة وله ان ملك القصاص بعد الموت والميت ليس باهل بخلاف
الدين والدية لان الميت من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة وتعلق بها صيد بعد موته
فانه يملكه واذا كان القود يثبت حقا للورثة ابتداء فلا يكون احدهم خصما عن البقية فيه بخلاف
المال تفريع على الاصل المذكور حتى اذا ادعى احد الورثة شيئا من التركة واثبته ثبت حق الجميع
فلا يحتاج الباقون الى تجديد الدعوى وكذا دعوى احد على احدهم شيئا من التركة لان ذا
مما يدعي للميت وعلى الميت واما ما لا يدعي له او عليه بل يدعي على الورثة ولهم فلا ينتصب احدهم
خصما عن الباقين والقصاص من هذا القبيل عند الامام فلو اقام احد ابنين حجة بقتل ابيهما
عمدا والآخر غايب لزم اعادتها بعد عود الغايب عند الامام خلافا لهما فانه يمكن من الاستيفاء
عندهما من غير اعادة البينة وفي الخطاء والدين لا يلزم اتفاقا لان موجبهما الدين وطريق
ثبوته الميراث ولو برهن القاتل على عفو الغايب فالحاضر خصم ويسقط القود لانه يدعي
سقوط حقه في القصاص وانتقاله الى المال فيكون خصما وكذا لو قتل عبد عمدا لرجلين مشتركين

فيه واحدهما غايب فادعى القاتل على الحاضر من الشريكين ان شريكه الغايب قد عفى فالحاضر
خصم ويسقط القود لما ذكرنا آنفا وان شهد وليا قصاص بعفو اخيهما لغت شهادتهما
لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا فان صدقهما القاتل فقط دون الاخ المشهود
عليه فالدية بينهم اثلاثا لانه لما صدقهما اقر بثلثي الدية لهما فيلزمه لكن يزعمون ان نصيب
المشهود عليه قد سقط بعفوه وهو منكر فلا يقبل قولهم عليه ويحول نصيبه ايضا مالا وان
كذباهما فلا شيء لهما لانهما بشهادتهما عليه بالعفو اقرا ببطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما في حق
انفسهما وادعيا انقلابه مالا فلا يصدق دعواهما الا ببينة وللاخ ثلث الدية لان دعواهما
العفو عليه وهو منكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حقه فينقلب نصيبه مالا فان صدقهما الاخ
فقط وكذبهما القاتل غرم القاتل له ثلث الدية لانه اقر له بتكذيبهم في ذلك ثم ياخذانه اي
الشاهدان ثلث الدية منه اي من اخيهما لانه مال القاتل وهو من جنس حقهما فياخذانه لكن
قال لفلان علي مائة فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان فان المال للمقر له الثاني وان اختلف
شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله بعصا والاخر قتله بالسيف او قال
احدهما ضربه بعصا وقال الاخر لا ادري بماذا قتله بطلت شهادتهما لان القتل لا يتكرر
فالقتل في مكان غير القتل في مكان آخر او زمان آخر وكذا القتل بالة غير القتل بالة اخرى
وتختلف الاحكام باختلاف الالة فكان على كل قتل شهادة فرد فردت وان شهدا بالقتل
وجهلا الالة لزمت الدية في ماله استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان القتل
يختلف باختلاف الالة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلقا و
المطلق ليس بمجمل يمنع العمل به قبل البيان فيجب اقل موجبيه وهو الدية وانما يجب في ماله
لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة ولو اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال وليه
قتلتماه جميعا فله قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له
صدقه في وجوب القتل عليه وكذبه في انفراده وتكذيب المقر له في بعض ما اقر به لا يبطل
اقراره في الباقي ولو شهدا بقتل زيد عمرا وشهد آخران بقتل بكر اياه وادعى وليه قتلهما
اي قتل زيد وبكر عمرا لغتا اي الشهادتان لان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد
يبطل شهادته وقد كذبهما في الانفراد بالقتل فتبطل الشهادة لان التكذيب تفسيق وفسق
الشاهد يوجب رد شهادته ثم لما فرغ عن مسايل الشهادة في القتل شرع في مسايل اعتبار
حالة القتل والعبرة بحالة الرمي لا الوصول في تبدل حال المرمي عند الامام وقالا العبرة للوصول
فلو رمى مسلما فارتد المرمي والعياذ بالله فوصل اليه السهم فمات تجب الدية عند الامام خلافا

لهما فالا لا شيء عليه وهو قول الثلثة ولو رمى مرتدا فاسلم قبل الوصول ثم وقع به السهم
فمات لا يجب شيء اتفاقا وقال الشافعي واحمد يجب عليه الدية لان الاعتبار بحالة الاصابة
ولنا ان الرمي لم ينعقد موجبا للضمان لان المرمي اليه غير متقوم وان اصابه متقوما وفي
جامع قاضيخان والتمرتاشي والمحبوبي قال اصحابنا الاعتبار بحالة الرمي كما في هذه المسئلة
وفيما ان رمى عبدا فاعتق فوصل اليه السهم بعد العتق تجب عليه قيمة عبد عند الامام وابي يوسف
وعند محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا وغير مرمي لان العتق يمنع السراية فاعتبر حالة
الرمي الا انهما اعتبرا كونه قاتلا فيهما واعتبر فيها كون العبد مرميا وفيما ان رمى محرم صيدا
فحل فوصل السهم اليه وجب الجزاء وفيما ان رماه حلال فاحرم فوصل اليه السهم فلا جزاء
لان الضمان انما يجب بالتعدي وهو برميه في حالة الاحرام وفي الاول هو محرم وقت
الرمي وفي الثاني حلال وفيما ان رمى من قضى عليه برجم فرجع شهوده فوصل اليه
السهم حيث لا يضمن الرامي وفيما لو رمى صيدا فتمجس والعياذ بالله فوصل السهم
حيث حل اكله وفي عكسه اي وفيما لو رمى مجوسي صيدا فاسلم فوصل السهم حيث يحرم
لان المعتبر حالة الرمي وهو للذكوة فتعتبر الاهلية وعدمها الا ان ابا يوسف ومحمد
يقولان فيما اذا رمى مسلما فارتد انه بالارتداد يصير مبرئا للرامي عن الضمان والابراء
انما يصح بعد انعقاد السبب والامام يقول بالارتداد لا يصير مبرئا لان في اعتقاد المرتد
ان الردة لا تبطل المتقدم فكيف يصير مبرئا عن الضمان كذا في جامع قاضيخان والتمرتاشي
والمحبوبي

كتاب الديات

جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اذا
اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس ثم قيل لذلك المال تسمية بالمصدر والتاء في آخره
عوض عن الواو في اوله كالعدة الدية المغلظة من الابل مائة بلا خلاف والخلاف في القسمة
والاصناف فعند الامام وابي يوسف ارباعا بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذاع من
كل خمس وعشرون وقد مر تفسيرها في باب الزكوة وبهذا قال مالك واحمد في رواية والزهري
وربيعة وسليمان وابن سيرين وعمر بن عبد العزيز وعند محمد ثلثون حقة وثلثون جذعة
واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها وبه قال الشافعي واحمد في رواية ولا
تغليظ في غير الابل لان الشرع ورد به وعليه الاجماع والمقدرات لا تعرف الا سماعا فلم يتغلظ
بغيره وهي اي الدية المغلظة في شبه العمد والدية المخففة وهي في الخطاء وما يجري مجراه اي
الخطاء من الذهب الف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم وقال الشافعي اثني عشر
الفا وبه قال مالك واحمد لما اخرج اصحاب السنن الاربعة ان رجلا من بني عدي قتل

فجعل النبي عم دية اثني عشر الفا ولنا ما روى الثوري وهو قول البيهقي من طريق الشافعي
قال قال محمد بن الحسن بلغنا عن عمر رضه انه فرض على اهل الذهب في الدية الف دينار ومن
الورق عشرة آلاف درهم حدثنا بذلك ابو حنيفة عن الهيثم عن الشعبي عن عمر رضه
ومن الابل مائة اخماسا واشار الى اوصافها بقوله ابن مخاض وبنت مخاض وبنت لبون
وحقة وجذعة من كل من هذه المذكورات عشرون ولا دية من غير هذه الاموال عند
الامام وهو قول احمد والشافعي في القديم وقالا منها ومن البقر ايضا مائتا بقرة ومن
الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان وفائدة الخلاف تظهر في اختيار
القاتل فعند الامام له الاختيار من الانواع الثلثة فقط وعندهما من الستة وتظهر في
الصلح فعند الامام يجوز الصلح عن الدية على اكثر من مائتي بقرة في رواية ولا يجوز
في اخرى كذا لهما كما لو صالح على اكثر من مائة من الابل او اكثر من الف دينار وكفارة شبه
العمد والخطاء ما ذكر في النص وهو عتق رقبة مؤمنة فان عجز فصيام شهرين متتابعين
قال تعالى فتحرير رقبة مؤمنة وشبه العمد خطاء في حق القتل وان كان عمدا في حق الضرب
فتناولهما الاية ولا اطعام فيهما لانه لم يرد به نص وصح اعتاق رضيع احد ابويه مسلم
لانه مسلم تبعا له والظاهر سلامة اطرافه لا الجنين اذ لم تعرف حيوته ولا سلامته والدية
للمراة في النفس وما دونها نصف ما للرجل روي ذلك عن علي رضه موقوفا ومرفوعا والذي
مثل المسلم لقضاء ابي بكر وعمر رضيهما بذلك **فصل** في النفس الدية وكذا
في المارن وفي اللسان ان منع النطق او منع من اداء اكثر الحروف وفي الصلب ان منع المني
من الجماع وفي الافضاء اذا منع المراة المضروبة من استمساك البول وفي الذكر والحشفة
وفي العقل وفي السمع وفي البصر وفي الشم وفي الذوق وفي اللحية ان لم تنبت بعد الحلق
وفي شعر الراس ايضا ان حلق ولم ينبت وكذا الحاجبان والاهداب وفي العينين
وفي الاذنين وفي الشفتين وفي ثديي المراة وفي اليدين وفي الرجلين وفي اشفار العينين
والحاصل ان الجاني اذا فوت في الاطراف جنس منفعة على الكمال او ازال ما قصد في الادمي من كمال
الجمال يجب عليه كل الدية لانه اتلف النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للادمي
والاصل قضاء رسول الله صلعم بالدية كلها في اللسان والانف وقد قضى عمر رضه لرجل على
رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على راسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه
وفي كل واحد مما هو اثنان كالاعضاء المذكورة في البدن نصف الدية كما في العين الواحدة
واليد الواحدة ونحوهما وفي كل واحد مما هو اربعة ربعها اي الدية كما في احد اشفار العين وفي

كالاصبع

كل اصبع من يد او رجل عشرها لان في قطع الجميع كلها وفي كل مفصل منها اي من الاصابع
منها اي من اصبع فيه مفصلان كالابهام نصف عشرها لان نصف دية الاصبع فيه وما
فيه مفاصل ثلثة ثلثه اي ثلث عشرها لانه ثلث دية الاصبع ونظيرا نقسام دية اليد
على الاصابع وفي كل سن نصف عشرها وهو خمس من الابل وتزداد في هذا الطريق على
دية النفس بثلثة اخماس الدية لان الانسان له اثنان وثلثون سنا عشرون ضرسا
واربعة انياب واربعة ثنايا واربعة ضواحك فاذا وجب في الواحد نصف عشر الدية
يجب في الكل دية وثلثة اخماس الدية وكل عضو ذهب نفعه بضرب ضارب ففيه دية
كاملة وان وصليته كان قائما كيد شلت وعين ذهب ضوءها لان وجوب الدية يتعلق
بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة في الصورة بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند
الاتلاف فيجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ارشه كاملا ان كان
ذلك كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي **فصل** لا قود في الشجاج الا في الموضحة
ان كانت عمدا وهو رواية الحسن عن الامام وفيها خطاء نصف عشر الدية وهي اي الموضحة التي
توضح العظم اي تظهره وفي الهاشمة وهي التي تهشم العظم اي تكسره عشرها وفي المنقلة
وهي التي تنقل العظم اي تحوله بعد الكسر عشرها ونصفه وفي الامة وهي التي تصل الى ام
الدماغ وهي الجلدة التي فيها الدماغ ثلثها وكذا الجائفة يجب ثلث الدية وان لم تنفذ الى
الجانب الآخر وان نفذت فهما جائفتان احدهما من البطن والاخرى من جانب الظهر وفي كل
ثلث الدية وح يجب ثلثاها كما في الهداية وفي كل من الحارصة وهي بالحاء والراء والصاد المهملات
التي تحرص اي تشق الجلد ولا تخرج الدم ومن الدامعة وهي بالعين المهملة التي تخرج
منها اي من الجلد دما يشبه الدمع اذا اجتمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة
وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم اي تذهب فيه اكثر مما تذهب
الباضعة والسمحاق وهي جلدة رقيقة فوق العظم من الراس بينه وبين اللحم تصل اليها الشجة
وقوله في كل من الحارصة وما عطف عليه خبر لقوله حكومة عدل وعن محمد فيها القصاص كالموضحة
ذكره في الاصل وهو ظاهر الرواية لانه يمكن اعتبار المساوات فيها اذ ليس في شيء منها كسر
عظم ولا خوف هلاك غالبا فيسبر بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع مقدار ما قطع
فيتحقق استيفاء القصاص كذا في الهداية وفي التبيين هو الاصح والشجاج يختص بالوجه
والراس والجائفة بالجوف والجنب والظهر وما سوى ذلك جراحات وفيها حكومة عدل وهي
اي حكومة العدل ان يقوم عبدا بلا هذا الاثر ومعه فما نقص من قيمته وجب بنسبته من ديته

فلو فرض ان قيمته الف درهم مثلا بلا هذا الاثر ومع هذه الشجة تسعمائة وجبت المائة هذا ما قاله الطحاوي
وبه يفتي ذكره في الخانية وقال الكرخي انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر
ذلك من نصف عشر الدية وفي اصابع اليد وحدها او مع الكف نصف الدية لان في كل اصبع عشر
من الابل فيكون في الخمس خمسون ضرورة والكف تابع فلا تؤثر زيادتها ولا نقصانها ومع نصف
الساعد نصف الدية للاصابع وحكومة عدل لنصف الساعد لان الساعد ليست تبعا
للاصابع وفي كف فيها اصبع عشر الدية للاصبع وان كان فيها اصبعان فخمسها للاصبعين
ولا شيء في الكف عند الامام وعندهما يجب الاكثر من ارش الكف ودية الاصبع او الاصبعين
ويدخل الاقل فيه وارش الكف حكومة عدل لانها اذا قطعت من المفصل ولم يكن فيها شيء
من الاصابع كان فيها حكومة عدل كما صرح به في البيانية والكافي وان كان فيها ثلث
فدية الاصابع ولا شيء في الكف وهذا اجماعا لان الاصابع اصل وللاكثر حكم الكل
فاستتبعت الكف وفي الاصبع الزائدة حكومة عدل لعدم تعلق الجمال بها وكذا في الشارب
ولحية الكوسج وثدي الرجل وذكر الخصي والعنين ولسان الاخرس واليد الشلاء والعين
العوراء والرجل العرجاء والسن السوداء فانه يجب في كلها حكومة عدل وكذا في عين الطفل
ولسانه وذكره اذا لم تعلم صحة ذلك المذكور من هذه الثلثة بما يدل على ابصاره في العين
وعلى تحرك ذكره في الذكر وعلى كلامه في اللسان وان علمت صحته فالدية فان حكمه بعد
ذلك حكم البالغ في العمد والخطاء وان شج رجل رجلا فذهب عقله او شعر راسه دخل
ارش الموضحة في الدية لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء فصار كما اوضحه
فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت سقط والدية بفوات كل
الشعر وقد تعلقا بسبب واحد فدخل الجزء في الجملة وان ذهب سمعه او بصره او كلامه
لا يدخل ارش الموضحة في واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة
به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عائد الى جميع الاعضاء قالوا هذا
قول الامام وعن ابي يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع والنطق ولا تدخل في دية
البصر وان ذهب بها اي بالموضحة عيناه فلا قصاص عند الامام ويجب ارشها وارش
العينين وعندهما القصاص في الموضحة والدية في العينين وكذا لا قصاص في اصبع
قطعت فشلت اخرى عنده لانه لما لم يجب القصاص في العضو من يجب ارش كل واحد منهما
كاملا وعندهما يقتص في المقطوعة ويجب الدية في الاخرى التي شلت ولو قطع مفصلها
الاعلى فشل ما بقي منها فلا قصاص بل يجب الدية فيما قطع لانه مقدار ارشها وحكومة عدل

فيما

او الخطر

بما شل لانقطاع نفذ بالشرع فيه لانه من قبيل السراية ولا قصاص ايضا ولو كسر نصف سن
فاسود باقيها بل يجب دية السن كلها وكذا لو احمر او اصفر ايضا يجب الدية كما في الكافي وقال
في الخلاصة ثم فيما اذا اخضرت او اسودت او احمرت اذا فات منفعة المضغ والا فلا ولو اسودت
السن كلها بضربة وهي قائمة فالدية في الخطاء على العاقلة وفي العمد في ماله اي مال الضارب
ولو قلعت سن رجل فنبت مكانها اخرى يسقط ارشها عند الامام لان الجناية قد زالت معنى
خلافا لهما فلا عليه الا ارش كاملا لان الجناية وقعت موجبة له والنابت نعمة مبتداة
من الله تعالى وفي سن الصبي يسقط الارش اجماعا قيل يرد عليه ان فيه تخصيص الحكم مع
اشتراك الدليل قوله انما يرد ذلك لو استويا في حكم المنبت وليس كذلك فان منبت
الرجل ليس مظنة للانبات ولذا لا ينبت في اكثر من حول كما سياتي فاذا قلعت سنه تحقق
الاتلاف فتقع الجناية موجبة للارش فاذا نبت كان ذلك نعمة مبتداة لم تعهد عادة
بخلاف الصبي فان منبته مظنة له ولذا يستاني الى بلوغه كما في الخلاصة فاذا قلعت
سنه لم تقع الجناية موجبة للارش الا بعد تحقق الاتلاف وذلك بعدم الانبات
فاذا نبت لم يجب الارش لعدم تحقق الاتلاف واذا اعاد الرجل سنه المقلوعة الى مكانها
نبت عليها اللحم لا يسقط ارشها اجماعا لان هذا مما لا يعتد به اذ العروق لا تعود
وفي النهاية قال شيخ الاسلام هذا اذا لم تعد الى حالها الاول بعد النبات في المنفعة
والجمال وكذا لو قطع اذنه فالصقها فالتحمت لا يسقط ايضا ارشها اجماعا لانها لا تعود
كيفما كانت ومن قلعت سنه فاقتص من قالعها ثم نبتت سن المقتص له فعليه دية سن
المقتص منه لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية
فتبين انه اخطاء فيه والاستيفاء كان بغير حق الا انه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال
ويستاني اي ينتظر ويمهل من الاستيفاء كذا في الصحاح في قصاص السن والموضحة
حولا لانه ينبت فيه ظاهرا وكذا لو ضرب سنه فتحركت يستاني ايضا حولا فلو اجله القاضي حولا فجاء
المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا اي الضارب والمضروب في سبب سقوطها بان قال
المضروب سقطت لحالها وقال الضارب بل قلعتها فان كان ذلك قبل مضي السنة فالقول للمضروب
لان حقه ثابت لم يعض الاجل والضارب يدعي بطلانه فلا يصدق وان كان بعد مضيها
اي السنة فللضارب ولو شج رجل رجلا فالتحمت الشجة ونبت الشعر ولم يبق لها اثر
يسقط الارش لزوال الشين الموجب وعند ابي يوسف يجب ارش الالم وهو حكومة عدل وقيل
ان ينظر الى الانسان بكم يخرج نفسه مثل هذه الجراحة فان بعض الناس يخرج نفسه

كما في زاده

ويأخذ على ذلك شيئا لان الشين الموجب قد زال فان الالم الحاصل لم يزل وعند محمد يجب اجرة
الطبيب وثمن الدواء وفي شرح الطحاوي فسر قول ابي يوسف ارش الالم باجرة الطبيب والمداواة
فعلى هذا لا خلاف بينهما وكذا لو جرحه بضرب فزال اثره يسقط الارش على الخلاف المذكور
وان بقي فحكومة عدل بالاجماع لعدم زوال الشين الموجب ولا يقتص بجرح او طرف او موضحة
الا بعد البرء لان هذه الاشياء يعتبر فيها مآلها لا حالها لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل
وانما يستقر الامر بالبرء وكل عمد سقط فيه القود لشبهة كقتل الاب ابنه فالدية فيه في مال القاتل وكذا
يلحق بالخطأ وعمد الصبي والمجنون خطأ وديته على عاقلته لقول علي رضي الله عنه عمده وخطاؤه
سواء في مجنون صال على رجل بسيف فضربه وجعل ديته على عاقلته والصبي مظنة الرحمة
ولا كفارة فيه اي في عمد الصبي والمجنون لانها كاسمها ستارة ولا ذنب لهما تستره لانهما
مرفوعا القلم ولا حرمان ارث لانه عقوبة وهما ليسا من اهلها والمعتوه كالمجنون في الحكم المذكور

فصل ومن ضرب بطن امرأة حرة فالقت جنينا ميتا فعلى عاقلته غرة وهي
بضم الغين المعجمة وفتح الراء المهملة المشددة عبارة عن خمسمائة درهم وانما سميت الغرة
غرة لانها اقل المقادير في الديات واقل الشيء اوله في الوجود وتسمى غرة بمعنى الاولية
ولهذا يسمى اول الشهر غرة ويسمى وجه الانسان غرة لانه اول شيء يظهر منه كذا في التبيين
فان القته اي الجنين حيا فمات فدية كاملة لان موته بسبب الضرب وان القته ميتا وماتت
الام فالقته حيا فمات فديتها ودية لانه قتلهما فصار كما اذا القته حيا وماتا وان ماتت الام
فالقته ميتا فديتها فقط لان موت الام سبب لموته ظاهرا فانه يختنق بموتها لان تنفسه بتنفسها
وما يجب في الجنين يورث عنه لانه بدل نفسه فيرثه ورثته ولا يورث منه الضارب لانه قاتل
مباشرة ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة وفي جنين الامة نصف عشر قيمته لو ذكرا وعشر
قيمته لو انثى لا تفاوت في غرة الجنين بين الذكر والانثى اذا كان حرا ويتفاوت اذا كان رقيقا
لان دية الرقيق قيمته فما يقدر من دية الحر يقدر من قيمة الرقيق ولا يلزم ان يكون الواجب في الانثى
اكثر من الواجب في الذكر لان في العادة قيمة الغلام تزيد على قيمة الجارية اذا كانا متماثلين في الصفات
المرغوبة وقال الشافعي يجب فيه عشر قيمة الام وبه قال مالك واحمد وعند ابي يوسف ان نقصت
الام ضمن نقصانها والا اي وان لم تنقص الام فلا ضمان اعتبارا بجنين البهائم وهذا
لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده فيصح الاعتبار على اصله وان ضربت امة على
بطنها فحرر سيدها حملها فالقته حيا فمات تجب قيمته حيا لا ديته لانه قتله بالضرب السابق
وهو كان في حالة الرق ولا كفارة في الجنين خلافا للشافعي والمستبين بعض خلقه كتام

الخلق فيما ذكر من الاحكام وان شربت دواء او عالجت فرجها لطرح جنينها فالغرة ان طرحته
ميتا على عاقلتها هذا ان فعلت بلا اذن ابيه وان فعلت باذنه فلا يجب شيء لعدم التعدي
والغرة تجب في سنة عندنا وعند الشافعي في ثلث سنين

باب ما يحدث في الطريق

من احدث في الطريق العام كنيفا او ميزابا او جرصنا بالجيم والراء والصاد المهملتين
مجرى ماء يركب في الحايط وعن البزدوي جذع يخرج من الحايط ليبنى عليه وسعه ذلك ان
لم يضر بهم ولكل منهم نزعه لان المرور في هذا الطريق حق مشترك لهم بانفسهم ودوابهم
فلكل من يثبت له هذا الحق ان ينزعه كما في الملك المشترك وان لم يضر وفي الطريق الخاص الذي
هو غير نافذ لا يسعه شيء من ذلك بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه كالملك الخاص بهم وعلى
عاقلته دية من مات بسقوطها عليه لانه سبب لهلاكه وكذا لو عثر بنقضه انسان فمات
كانت الدية على عاقلة من احدث وان وقع العاثر بالنقض على آخر فماتا جميعا فالضمان على من
احدثه في ماله وان اصابه طرف الميزاب الذي في الحايط فلا ضمان لعدم التعدي وان اصابه
الطرف الخارج منه ضمن كمن حفر بيرا او وضع حجرا في الطريق فتلف به انسان لانه سبب وان
تلف به بهيمة فضمانها في ماله لان العاقلة لا تتحمل ضمان المال كما مر والقاء التراب واتخاذ الطين
في الطريق كوضع الحجر لان كل ذلك سبب وهذا اذا فعل بلا اذن الامام فان الضمان في جميع
ما ذكر انما يكون اذا لم يأذن به الامام فان فعل شيئا من ذلك باذنه فلا ضمان فيه ولو مات
الواقع في البير جوعا او غما بفتح المعجمة يقال يوم غم اذا كان يأخذ النفس من شدة الحر كذا
وهو هنا الاختناق من هواء البير فلا ضمان على حافره وان حفر بلا اذن الامام فباذنه من
طريق الاولوية هذا عند الامام وعند محمد عليه الضمان فيما اذا حفر بلا اذن وباذنه
وكذا عند ابي يوسف في الغم لا في الجوع لانه لا سبب للغم سوى الوقوع فيه اما بالجوع فلا
يختص بالبير وان وضع حجرا فنحاه آخر فضمان ما تلف به على الثاني الذي نحاه لان حكم فعل
الاول قد انتسخ لفراغ ما شغله وقد اشتغل بفعل الثاني موضع آخر ولو اشرع جناحا
في داره ثم باعها فضمان ما تلف به اي بالجناح عليه اي البايع وكذا لو وضع خشبة في دار
ثم باعها وبرئ الى المشتري منها فتركها المشتري في موضعها فضمان ما تلف بها على البايع
لاشتغال الموضع بفعله ولو وضع في الطريق جمرا فاحرق الجمر شيئا ضمنه ولو احرق الجمر شيئا
بعد حركة الريح الى موضع آخر غير الذي وضعه فيه لا يضمن هذا ان كانت الريح ساكنة
عند وضعه الجمر وان لو كانت ثايرة فانه يعلم عادة ان الجمر لا يبقى في محله مع ذلك
فيكون متعديا ويضمن من حمل شيئا في الطريق ما تلف بسقوطه منه على آخر وكذا من ادخل

حصيرا او قنديلا او حصاة الى مسجد غيره بلا اذن فعطب به انسان هذا عند الامام فانه يضمن من
ادخل شيئا من ذلك الى غير مسجد حيه فعطب به انسان كان سقط الحصير او القنديل عليه لان تدبير
المسجد لاهله دون غيرهم فكان فعلهم مباحا مطلقا وفعل غيرهم تعديا او مقيدا بشرط
السلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطأ الطريق كما اذا انفرد بالشهادة على الزنا
خلافا لهما فانهما قالا لا يضمن في الوجهين لان القربة لا تتقيد بشرط السلامة ولو ادخل هذه الاشياء
المذكورة الى مسجد حيه لا يضمن اجماعا اما عندهما فظاهر واما عنده فلما ذكرنا ان تدبير المسجد
لاهله لا لغيرهم كنصب الامام واختيار المتولي وغير ذلك فكان فعلهم مباحا مطلقا وكذا
لو تلف شيء بسقوط رداء وهو لابسه فيتقيد لانه كان حاملا له فسقط على انسان
فعطب به ضمن لان حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة بخلاف
اللابس فلو قيد به لزم الحرج فجعل مباحا ومن جلس في المسجد غير مصل فعطب به احد بان
سقط عليه اعمى فتلف ضمنه عند الامام لان المسجد اعد للصلوة لا لغيرها فكان في غيرها
من الافعال مقيدا بشرط السلامة خلافا لهما فانهما قالا لا يضمن في كل حال وبه قالت الثلثة ولا فرق
بين جلوسه لاجل الصلوة او للتعليم او يقرأ القرآن او نام فيه في اثناء الصلوة ولا بين ان يمر
فيه او يقعد للحديث ولا فرق بين مسجد حيه وغيره بل هو في جميع ذلك على هذا الخلاف
واما المعتكف فقيل انه على هذا الخلاف
حال كونه معتكفا وقيل لا يضمن بلا خلاف كما ذكره في كشف الغوامض وفي مجالس بصليا
لا يضمن اجماعا وان من غير اهل وصلوة التطوع كالفرض وذكر شمس الائمة ان الصحيح من مذهب
الامام الجالس لانتظار الصلوة لا يضمن وانما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة
القرآن ودرس الفقه والحديث ولو استأجرت الدار عملة لاخراج الجناح او الظلة فتلف
شيء فالضمان عليهم ان كان التلف قبل فراغ عملهم لان التلف بفعلهم وما لم يفرغوا
لم يكن العمل مسلما الى رب الدار وهذا لانه انقلب عملهم قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة
والقتل غير داخل عقده فلم ينتقل عملهم اليه فاقتصر عليهم وان كان بعده فعليه اي فالضمان
على رب الدار استحسانا لانه قد صح الاستيجار حتى ثم استحقوا الاجرة عليه ووقع عملهم
عمارة واصلاحا فانتقل اليه فكانه فعل بنفسه بخلاف قبل الفراغ فان فعلهم لم يصر مسلما
اليه بعد وفي القياس هذا كالاول لانهم باشروا احداث ذلك في الطريق وصاحب الدار
ممنوع من احداثه وانما يعتبر امره فيما له ان يفعله بنفسه كذا في الكافي ويضمن من صب الماء
في الطريق العام ما عطب به وكذا يضمن ايضا ما عطب به ان رشه بحيث يزلق او توضأ
واستوعب الماء الطريق لان المار لا يكون مضطرا في المرور بخلاف ما اذا لم يستوعب الماء

الطريق

الطريق وتعمد المرور في موضع صب الماء فانه لا يضمن وان فعل شيئا من ذلك في سكة غير
نافذة وهو من اهلها او قعد فيها او وضع متاعه فعطب بذلك شيء لا يضمن لان لكل من
اهلها ان يفعل ذلك لانه من ضرورات السكنى وكذا ان رش ماء لا يزلق عادة او رش ماء
يزلق فيها ولكنه لم يستوعب الطريق بل كان في بعض الطريق فتعمد المار المرور عليه فانه
لا يضمن ان تلف بذلك ووضع الخشبة كالرش في حكم استيعاب الطريق وعدمه فان اخذ
الخشبة جميع الطريق ضمن الواضع ما تلف وان بعضه فلا يضمن هذا اذا كان المار عالما
بان كان اعمى او مر ليلا فعطب ضمن الراش والواضع وان لم يستوعبا الطريق وان رش
فناء حانوت باذن صاحبه فالضمان على الامر استحسانا والقياس ان يضمن الراش لانه
المباشر كما لو استأجر ليبني له في فناء حانوته فتلف به شيء بعد فراغه فان القياس ان يضمن
الباني كما مر وجه الاستحسان انه يملك الانتفاع في فناء حانوته فكان امره معتبرا ووقع
فعل الراش والباني اصلاحا فانتقل اليه فكانه فعل بنفسه وهو لو فعل بنفسه يتقيد بشرط
السلامة ولو كان امره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الاجير لان امره غير معتبر
في مثل هذا ولو كنس الطريق لا يضمن ما تلف بموضع كنسه لانه غير متعد ولو جمع الكناسة
في الطريق ضمن ما تلف بها لوجود التعدي ولا ضمان فيما تلف بشيء فعل في الملك او في فناء
لذاي للفاعل فيه حق التصرف وفسره بقوله بان لم يكن للعامة ولا مشتركا لاهل سكة
غير نافذة لان الضمان بالتعدي ولا تعدي بتصرفه فيما كان له فيه حق التصرف وان استأجر
من حفر له في غير فنائه فالضمان على المستأجر ان لم يعلم الاجير انه غير فنائه بان كان الفناء
للغير او طريقا للعامة غير مشهور لان الاجارة صحت ظاهرا فنقل فعل الاجير الى الامر لان
الاجير كان مغرورا فصار كما لو امر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر انها لغيره الا ان هناك
يضمن المأمور ويرجع على الامر لان الذابح مباشر والامر سبب والترجيح للمباشر
فيضمن ويرجع للغرور وههنا يجب الضمان على المستأجر ابتداء لان كل واحد منهما
سبب والاجير غير متعد فترجح جانبه وان علم الاجير انه غير فناء الامر فعلى الاجير
لان الاجير غير مالك للحفر بنفسه في هذا الموضع فسقط اعتبار امره ولا غرور فيه فكان
الضمان على مباشر الحفر وان قال المستأجر هو فنائي وليس لي فيه حق الحفر فالضمان
على الاجير قياسا لمباشرته مع عدم الغرور وعلى المستأجر استحسانا لان امره بالحفر بعد
قوله ليس لي فيه حق الحفر دليل على رد الاول وصار كانه قال هو فنائي ومن بنى قنطرة
بغير اذن الامام فتعمد احد المرور عليها فعطب فلا ضمان على الباني لانه وان كان متعديا

في ذلك ولكن تعمد المار يقطع النسبة الى الباني لانه مسبب والمار مباشر فصار هو صاحب العلة فلو يعتبر التسبب معه **فصل** اذا مال الحايط الى طريق العامة فطولب ربه بنقضه من مسلم او ذمي واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يمكن نقضه فيها فتلف به نفس او مال ضمن عاقلته النفس وضمن هو المال ولا بد من طلب الكه بنقضه لانه لا يصير متعديا الا بالطلب والاشهاد عليه وهو ان يقول اشهدوا اني تقدمت الى هذا الرجل وطالبته بهدم حايطه ولكن الاشهاد ليس بشرط وانما ذكر ليتمكن من اثباته عند جحوده اي جحود عاقلته فكان من باب الاحتياط وكذا لو طولب به من يملك نقضه كاب الطفل ووصيه فانهما يقدران على ذلك بالولاية لكن الضمان في مال اليتيم لان فعلهما كفعله فالتقدم اليهما كالتقدم اليه وكالراهن في الدار المرهونة لانه القادر على الهدم والعبد التاجر كان عليه دين اولا لانه ايضا ممن يملك نقض الحايط المايلة فان اتلف انسانا فعلى عاقلة مولاه وان اتلف متاعا ففي عنق العبد والمكاتب فانه ايضا يقدر على نقضه فلو لم ينقض حتى الطلب منه فسقط فاتلف انسانا فعليه الاقل من قيمته ومن دية المقتول وهذا نوع ما في الجناية والعارية ولا يضمن ان باع اي الحايط المال بعد الاشهاد وسلم الى المشتري فسقط بعد البيع والتسليم وهذا موافق لما في الهداية وفي الكافي لا يضمن قبضه المشتري اولا وانما لا يضمن لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح فانه كان جانيا بالوضع ولا ينفسخ بالبيع ولا يضمن المشتري الا ان يشهد عليه بعد شرائه ولا ان طولب به من لا يملكه كالمرتهن والمستاجر والمودع لعدم قدرتهم على النقض وان بناه مائلا ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه وان لم يطالب بنقضه كما في اشراع الجناح ونحو الجناح انه يكون جانيا بالوضع وان مال الى دار رجل فالطلب لربها او ساكنها فيصح تاجيله وابراؤه حتى لو سقط في الابراء او قبل مضي المدة في التاجيل لا يضمن ولا يصح التاجيل فيما مال الى الطريق ولو من القاضي او المشهد لانه حق العامة فلو يكون لهما ابطاله ولو كان الحايط المايل بين خمسة فاشهد على احدهم فسقط ضمن خمس ما تلف به عند الامام لان العلة هي الجناية فيقسم الحاكم على اربابها فيجب عليه بقدر الجناية وعندهما نصفه لان التلف في نصيب من طلب منه معتبر وفي نصيب غيره هدر فانقسم على نصفين وان حفر احد ثلثة في دار هي لهم بيرا بغير اذن شريكيه او بنى فيها حايطا ضمن ثلثي ما تلف به عند الامام فيكون على العاقلة وعندهما نصفه كما في المسئلة **باب جناية البهيمة والجناية عليها** الطريق مشترك بين جميع الناس فيباح المرور فيه لكل احد لكن بشرط السلامة لتعدل

النظر

النظر في جانبي المار وغيره فيما يمكن التحرز عنه لئلا يؤدي الى الحرج يضمن الراكب ما وطئت دابته او اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت بفمها او خبطت بيدها او صدمت بنفسها يقال اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الاخر لان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات السير فقيدناه بشرط السلامة لا اي لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها لانه لا يمكنها الاحتراز عن ذلك مع السير على الدابة فلم يقيد بالسلامة يقال نفحه برجله اذا ضربه وهو بالحاء المهملة من باب فعل يفعل بالفتح فيهما الا اذا اوقفها في الطريق فنفحت برجلها او ذنبها فحينئذ يضمن لانه يمكنه الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف فيضمنه وقال الشافعي يضمن ولو سايرة وعند مالك لا ضمان بفعل الرجل والذنب مطلقا ولا يضمن ما عطب بروثها او بولها سايرة او موقوفة لاجله اي البول والروث فان اوقفها لا لاجله ضمن ما عطب به لانه متعد في الايقاف لانه ليس من ضرورات السير فان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقات عينا او افسدت ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز وان كان الحجر كبيرا ضمن لامكان التحرز ويضمن القايد ما يضمنه الراكب وكذا السايق في الاصح لانهما مسببان كالراكب وفي قيل اشارة الى ضعف ما ذكر القدوري ان السايق يضمن النفحة ايضا وعليه بعض مشايخ عراق ولا كفارة عليهما ولا حرمان ارث ووصية لان القايد والسايق مسببان والكفارة وحرمان الارث او الوصية ليس من احكام السبب بخلاف الراكب حيث يجب عليه الكفارة ويحرم ان كان المقتول لمورثه او اوصى له من الارث والوصية لانه مباشر وان اجتمع الراكب والقايد او الراكب والسايق فالضمان عليهما وقيل على الراكب وحده لانه مباشر فيه ويؤيده الاول ما ذكر محمد في الاصل ان الراكب اذا امر انسانا فنخس المامور الدابة فوطئت انسانا كان الضمان عليهما وان اصطدم فارسان او ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل منهما دية الاخر وهذا الحكم في العمد والخطاء في الحرين ولو كانا عبدين يهدر الدم فيهما كذا في الحقايق ولو كان احدهما عبدا والاخر حرا يجب على عاقلة الحر قيمة العبد كلها في الخطاء ويأخذها ورثة المقتول الحر ويبطل حقه في الدية فيما زاد على القيمة ونصف قيمته في العمد ويأخذها ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر سقط بموته الا قدر ما اخلفه من البدل وهو نصف القيمة وان تجاذبا حبلا فانقطع الحبل فوقعا فماتا فان وقعا على ظهرهما فهما هدر وان وقعا على وجههما فعلى عاقلة كل منهما دية الاخر وان اختلفا بان وقع احدهما على وجهه والاخر على ظهره فدية من وقع على وجهه على عاقلة من وقع على ظهره ودم من وقع على ظهره

هدر وان قطع آخر الحبل فوقعا فماتا فديتهما على عاقلته وان ساق دابة فوقع سرجها او غيره
من ادواتها كالاكاف واللجام على انسان فمات ضمن لانه مما يمكن التحرز عنه اذ سقوطه لما لعدم
شده عليها او لعدم احكامه وكذا قايد قطار وطئ بعير منه انسانا فمات لان القايد عليه حفظ
القطار كالسايق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه ولكن ضمان النفس على عاقلته
وضمان المال في ماله وان كان مع القايد سايق فالضمان عليهما ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت
ضمن عاقلتهما كما تقدم لاستوائهما في السبب فان ربط بعير على قطار بغير علم قايده اي القطار
فعطب براي بالبعير المربوط من غير علم القايد انسان ضمن عاقلة القايد الدية لانه قايد
للكل والقود سبب لوجود الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله
ورجعوا بها على عاقلة الرابط لان الرابط هو الذي اوقعه في هذا الضمان متعديا ومن ارسل
بهيمة او كلبا وساقه ضمن ما اصاب في فوره لانه الحامل لها فاضيف فعلها اليه قال الصدر الشهيد
وغيره من شراح الجامع الصغير اراد بالسوق ان يكون خلفه وفي الطير لا يضمن وان ساقه لان
الطير لا يحتمل السوق فصار وجوده وعدمه سواء في حقه وكذا لا يضمن في الدابة والكلب ان لم
يسق او انفلتت بنفسها ليلا او نهارا فاصابت مالا بان اصابته زرعا فافسدته او اصابت
نفسا فاهلكتها لقوله عم جرح العجماء جبار قال محمد هي المنفلتة وهو ظاهر لان المركوبة
فعلها معتبر ومن ضرب دابة عليها راكب او نخسها فنفحت فضربت بيدها احدا فمات او نفرت
من الضرب او النخس فصدمته فمات ضمن هو اي الضارب والناخس لا الراكب ان فعل ذلك
حال السير لان الناخس متعد في التسبب والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانب الناخس
في التغريم للتعدي وان اوقفها لا في ملكه فعليهما نصفان لان الراكب ايضا صار متعديا
بايقافه وان نفحت الناخس فقتله فدمه هدر لانه كالجاني على نفسه وان القت الراكب فقتله
فضمانه على الناخس لانه متعد في تسببه وان فعل ذلك باذن الراكب فهو بمنزلة فعل الراكب لو نخس
الاذن حتى لا يضمن الناخس شيئا لكن ان وطئت احدا في فورها بعد النخس بالاذن فديته
عليهما لعدم انقطاع اثر النخس بالفورية ولا يرجع الناخس على الراكب في الاصح
كما لو امر صبيا يستمسك على دابة بسيرها فوطئت انسانا فمات حيث لا يرجع عاقلة
الصبي بما غرموا من الدية على الامر لان الصبي هو المحدث للسير ولو كان الصبي ممن
لا يستمسك عليها فدم القتيل هدر لانها حينئذ بمنزلة المنفلتة كذا في الخانية وكذا لو ناول
الصبي سلاحا فقتل به لان الصبي هو المحدث للفعل وكذا اي وكالحكم في نخس الدابة
مع الراكب الحكم في نخسها ومعها قايد او سايق في كل ما تقدم وان نخسها شيء منصوب

في الطريق

في الطريق فاتلف نفسا او مالا فالضمان على من نصبه لانه متعد بوضعه ولا فرق بين كون
الناخس صبيا او بالغا في الحكم بايجاب الضمان وعدمه وان كان الناخس عبدا فالضمان
في رقبته على ما تقدم وجميع مسائل هذا الفصل والذي قبله ان كان الهالك ادميا فالدية
على العاقلة وان كان الهالك غيره اي غير الادمي فالضمان في مال الجاني لا تتحمله العاقلة
ومن فقأ عين شاة قصاب ضمن ما نقصها لان المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر
فيه الا النقصان وقيد القصاب اتفاقي كذا ذكروا وفي عين الفرس والبغل والحمار او
بعير الجزار او بقرته ربع القيمة لانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين عيناها و
عينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها وعند
الشافعي هي كالشاة في حكم الفقء

باب جنايات الرقيق والجناية عليه

جنايات المملوك لا توجب على المولى الا دفعا واحدا لو كان المملوك محلا للدفع بان لم
يكن انعقد له شيء من اسباب الحرية ولا توجب الا قيمة واحدة لو كان غير محل له اي للدفع
بان انعقد له شيء من اسباب الحرية كالتدبير والكتابة فلو جنى عبد خطاء فان شاء مولاه
دفعه بها اي الجناية ويملكه وليها وان شاء فداه بارشها حالا سواء كانت الجناية على حر او
عبد في النفس او فيما دونها واحترز بقوله خطاء عن العمد لكن انما يفيد التقييد اذا كانت في
النفس واما فيما دونها فلا يفيد لان خطاء الرقيق وعمده فيه سواء كما تقدم فانه يوجب
المال في الحالين اذ القصاص لا يجري بين العبيد والاحرار فيه فان مات العبد قبل ان يختار
المولى شيئا بطل حق المجني عليه لفوات المحل وان مات العبد الجاني بعدما اختار المولى الفداء
لا يبطل حق المجني عليه لتعينه في الفداء فان فداه المولى فجنى بعد اخرى فالحكم كذلك ايضا
وان جنى العبد جنايتين دفعه المولى بهما الى وليهما فيقتسمانه بنسبة حقوقهما على قدر
ارش الجنايتين او فداه بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون
المتلاحقة وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه فداه
بجميع اروشهم فان باعه او وهبه او اعتقه او دبره او استولدها اي الجارية الجانية غير عالم بها
ضمن الاقل من قيمته ومن الارش لانه فوت حقه بما صنع فيضمنه وحقه في اقلهما وان علمها
اي وان فعل شيئا مما ذكر عالما بالجناية ضمن الارش لانه صار مختارا للفداء كما لو علق عتقه
بقتل زيد او رميه او شجه بان قال ان قتلت زيدا فانت حر او قال ان رميته او شججته فانت حر
ففعل يضمن المولى الارش لانه صار مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية فان
قطع عبد يد حر عمدا فدفع العبد اليه فاعتقه المدفوع اليه فسرى القطع فمات فالعبد صلح

بالجناية فانه اذا اعتق دل على انه قصد تصحيح الصلح اذ لا صحة للصلح الا بان يكون العبد
صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يكن اعتقه يرد على سيده فيقاد او يعفى لانه
لما سرى تبين ان الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا فيرد على سيده ويقال
للاولياء اقتلوه او اعفوه وكذا لو كان القاطع حرا فصالح المقطوع على عبده ودفعه اليه
فان اعتقه ثم سرى فمات رد العبد واقيد القاطع ان لم يعف الولي وان جنى عبد
ماذون مديون جناية خطاء فاعتقه سيده غير عالم بها اي بالجناية ضمن السيد لرب الدين
الاقل من قيمته ومن دينه وضمن لولي الجناية الاقل من قيمته ومن ارشها لانه اتلف حقين
كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع الى ولي الجناية والبيع للغرماء فيضمنان
عند الاجتماع والاصل ان العبد اذا جنى وعليه دين يخير بين الدفع والفداء فان دفع
بيع في دين الغرماء فان فضل شيء كان لصاحب الجناية وانما بدا بالدفع لان به توفير
للحقين فان حق ولي الجناية يصير موفى به ثم يباع العبد لارباب الديون ولو بدا بالبيع
تعذر الدفع بالجناية وفائدة الدفع بالجناية مع ايجاب البيع بعده اثبات حق الاستخلاص
لولي الجناية بالفداء فان للناس في الاعيان اغراضا كما في الجناية ولو ولدت ماذونة مديونة
يباع ولدها معها في دينها ولو جنت لا يدفع في جنايتها والفرق ان الدين وصف حكمي
فيها ولجب في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية فان
وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها فلا يسري الى الولد ولو اقر رجل ان زيدا حرره ثم
نقل ذلك العبد المقر بعتقه ولي المقر قتلا خطاء فلا شيء له لانه لما اقر انه مولاه اعتقه
فقد اقر بانه لا يستحق على المولى لا دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة
فلا يصدق الا بحجة وان قال معتق قتلت اخا زيد قبل عتقي وقال زيد بل بعده فالقول للمعتق
لانه منكر للضمان بسنده الى حالة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا عرف رقه معروفا فكان
القول قوله كما اذا قال البالغ العاقل طلقت امرأتي وانا صبي او مجنون او بعت داري كذلك
وكان جنونه معروفا وان قال المولى لامته اعتقتها قطعت يدك قبل العتق وقالت بل بعده
فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبريه فلا يكون القول قوله وكذا القول لها في
كل ما نال منها لما ذكرنا استحسانا وهذا عند الامام وابي يوسف الا الجماع والغلة بان قال جامعتك
قبل الاعتاق او اخذت من غلتك قبله وقالت بل بعده فان القول قوله فيهما لانه يسنده ذلك
الى حالة معهودة منافية للضمان لان وطي المولى امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اخذ من غلتها
وان كانت مديونة لا يوجب الضمان وعند محمد لا يضمن الا شيئا بعينه يؤمر برده اليها كما في

قوله اي العبد صلحا اي بالجناية لما مر وان لم يعتقه فسرى فمات صح

الولي

الوطء والغلة ولو امر عبد محجور صبيا او امر صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل
لان الصبي هو المباشر للقتل وعمده وخطاؤه سواء فتجب على عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه
لانه اوقع الصبي في هذه الورطة وعدم الاعتبار قبل العتق كان لحق المولى لا لنقصان
الاهلية وقد زال حق المولى بالاعتاق لا اي لا يرجعوا على الصبي الآمر لانه قاصر الاهلية وفي
شرح الزيادات للعتابي لا يرجع العاقلة على العبد ايضا ابدا لان هذا ضمان جناية وهو على
المولى لا على العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان الحجر ولو كان مامور العبد المحجور عبدا محجورا
مثله دفع السيد العبد القاتل او فداه ان كان القتل خطاء او كان العبد المامور صغيرا في العمد
لما مر ان عمده وخطاءه سواء ولا يرجع على الآمر في الحال ولكن يجب ان يرجع عليه بعد عتقه كما
ذكره الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وعزاه الى الزيادات وعلى قياس ما ذكر العتابي
لا يجب عليه شيء وعلى القول بالايجاب وجه الوجوب عليه بعد العتق ما نقله ابو الليث عن
الزيادات وهو انه لما امره بالقتل صار غاصبا ورجع هذا الغصب الى القول فصار كالآمر
منه بالغصب فلا يؤخذ الا بعد العتق بالاقل من قيمته ومن الفداء لان القيمة اذا كانت اقل
من الفداء فالسيد غير مضطر الى اعطاء الزيادة على القيمة بل يدفع العبد وان كان القاتل عمدا
والمامور كبيرا اقتص لانه من اهل العقوبة بخلاف الصغير وان قتل عبد حرين لكل منهما وليان فعفى
احد ولي كل منهما دفع سيد العبد نصفه الى الاخيرين او فداه بدية لهما لانه لما عفى احد ولي كل
منهما سقط القصاص وانقلب مالا وقد سقط نصيب العافين وهو النصف وبقي النصف فله
ان يدفع نصفه او الدية الواحدة وان قتل العبد احدهما عمدا والآخر خطاء فعفى احد ولي العمد
فدى بدية ولي الخطاء وفدى بنصفها لاحد ولي العمد وهو الذي لم يعف او دفع المولى
العبد اليهم يقتسمونه اثلاثا ثلثاه لولي الخطاء وثلثه للذي لم يعف من ولي العمد عولا عند
الامام فيضرب ولياء الخطاء بالكل وهو عشرة الاف درهم ويضرب غير العافي بالنصف لانه
حقه فيه وحقهما في الكل واصله التركة المستغرقة بالديون وعندهما اربعا منازعة ثلثه ارباعه
لولي الخطاء وربعه لاحد ولي العمد وانما قال منازعة لان النصف سلم لولي الخطاء بلا منازعة
واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فينصف وان قتل عبد لاثنين قريبا لهما فعفى احدهما
بطل الكل عند الامام لان القصاص وجب لكل واحد منهما في النصف من غير تعيين فاذا انقلب
مالا بعفو احدهما احتمل الوجوب من كل وجه بان يعتبر متعلقا بنصيب صاحبه واحتمل السقوط
من كل وجه بان يعتبر متعلقا بنصيب نفسه واحتمل التنصيف بان يعتبر متعلقا بهما شائعا
فلا يجب المال بالشك والاحتمال وقالا يدفع العافي نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية

او نصيب عن لم يعف لما انقلب مالا يعفو صاحبه صار نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه
فما اصاب ملك صاحبه لم يسقط وما اصاب ملك نفسه سقط لان المولى لا يستوجب على عبده
مالا وقيل محمد مع الامام في القول ببطلان كل الدم **فصل** دية العبد قيمته فان كانت
قدر دية الحر او اكثر من دية الحر وهي عشرة الوف درهم نقصت عن دية الحر عشرة دراهم
وكذا لو كانت قيمة الامة كدية الحرة او اكثر وعن ابي يوسف تجب القيمة بالغة ما بلغت
وهو قول الشافعي ومالك واحمد لنا قول ابن مسعود لا يبلغ بقيمة العبد
دية الحر وينقص منها عشرة دراهم لان دية الحر مقدرة بعشرة الوف ونقصانها في العبد
اظهارا لانحطاط رتبته وروى الحسن عن الامام انه يجب في قيمة الامة خمسة الاف
الا خمسة دراهم لانها نصف دية الذكر فيكون الناقص عن ديته نصف الناقص
عن ديتها والاول اظهر لان اقل مال له خطر في الشرع عشرة كنصاب السرقة والمهر وما
دونه لا يعتبر وفي الغصب تجب القيمة بالغة ما بلغت بالاجماع لان ضمان الغصب
بمقابلة المالية اذ الغصب لا يرد الا على المال وما قدر من دية الحر قدر من قيمة الرقيق
لان القيمة فيه كالدية في الحر اذ هي بدل الدم ففي يده نصف قيمته لا يزاد على خمسة
الاف الا خمسة لان اليد من الادمي نصفه فيعتبر بكله وفي كله لا يزاد على عشرة الاف
الا عشرة دراهم وفي النهاية هذا خلاف ظاهر الرواية لان صاحب المبسوط قال وفي
طرف المملوك تعتبر قيمة المالية فقط ولهذا لا يضمن بالقصاص ولا بالكفارة الا ان
محمدا قال في بعض الروايات القول بهذا يؤدي الى ان يجب بقطع طرفه اكثر مما يجب
بقتله كما لو كانت قيمته مائة الف فانه يجب بقطع يده خمسون الفا وبقتله عشرة
الاف الا عشرة ومن قطع يد عبد عمدا فاعتق فسرى فمات اقتص منه عند الامام
وابي يوسف ان كان وارثه السيد فقط والا اي وان كان له وارث غير المولى فلا يقتص
منه لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى
اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت يكون للورثة فيتحقق
الاشتباه ويتعذر الاستيفاء لان جهالة من له القصاص تمنع من وجوبه وعند محمد لا
قصاص ولو كان له وارث مع السيد او لا وهو قول مالك والشافعي واحمد لان
عندهم يجب قيمته للمولى بالغة ما بلغت وعند محمد عليه ارش اليد وما نقص بالقطع
الى حين العتق ويبطل باقي القيمة ومن قال لعبديه احدكما حر فشجا فبين المولى في احدهما
الحرية بان قال اردت هذا فارشهما له لما تقرر ان البيان اخبار من وجه وانشاء من وجه

وبعد الشجة

وبعد الشجة يبقى محلا للانشاء فاعتبر انشاء فكانه اعتق وقت البيان وان قتلوهما فله
دية حر وقيمة عبد ان كان القاتل واحدا لانهما بعد الموت لم يبقيا محلا للبيان فاعتبر
اظهارا محضا فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلفت
قيمتهما يجب نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر وان قتل كل واحد فقيمة العبدين
لانه لم يتيقن بقتل واحد منهما وكل منهما ينكر ذلك ومن فقأ عيني عبد فان شاء سيده
دفعه اليه واخذ قيمته او امسكه ولا شيء له وهذا عند الامام وقال الشافعي يضمن سيده
الفاقئ كل القيمة ويمسك الجثة وهو قول مالك واحمد لنا ان المالية قائمة في الذات وهي
معتبرة في حق الاطراف لان اعتبار المالية في الذات دون الاطراف ساقط بل اعتبار المالية
في الاطراف اولى لانها يسلك بها مسلك الاموال وكان الواجب قيمة كل النفس لاتلاف
النفس معنى بتفويت جنس المنفعة فيجب ان يزول ملكه عن الجثة تحقيقا للمبادلة
وان يتملكها في الجثة دفعا للضرر عنه وعندهما ان امسكه فله ان يضمنه نقصانه
لان المالية معتبرة في حق الاطراف وانما تسقط في حق الذات فقط وحكم الاموال
ما ذكر **فصل** وان جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد لما اخرجه ابن ابي شيبة
في مصنفه عن ابي عبيدة بن الجراح قال جناية المدبر على سيده وانما يضمن الاقل من القيمة
ومن الارش لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة فان
جنى المدبر او ام الولد جناية اخرى شارك ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى في القيمة
ان دفعت اليه بقضاء فيقتسمانها على قدر حقهما ولا شيء على المولى والا اي وان لم تدفع
اليه بقضاء فان شاء اتبع ولي الجناية الثانية ولي الاولى وان شاء اتبع المولى
وهذا عند الامام لان الجناية الثانية مقارنة للجناية الاولى حكما لان جنايات المدبر
توجب قيمة واحدة فكان السيد مستحقا بدفع حق ولي الثانية لولي الاولى وكان ولي
الاولى ضامنا بقبضه ظلما فتخير ولي الثانية فان اختار المولى رجع المولى على الاولى به لان
المولى لا تجب عليه الا قيمة واحدة مع انه دفع بقضاء لانه مجبور على الدفع الى ولي
الاولى بالقضاء وعندهما ولي الجناية الثانية يتبع ولي الاولى بكل حال من القضاء وعدمه
لان المولى فعل عين ما يفعله القاضي فكان القضاء وعدمه سواء وان اعتق المولى المدبر
والحال انه قد جنى جنايات لا يلزمه الا قيمة واحدة لان الضمان انما وجب عليه بالمنع
فصار وجود الاعتاق بعد الجنايات وعدمه سواء وام الولد بمنزلة المدبر في جميع
ذلك لان الاستيلاد مانع من الدفع كالتدبير وان اقر المدبر او ام الولد بجناية خطاء

لم يجز اقراره ولا يلزم شيء في الحال ولا بعد العتق لان موجب جنايته على المولى لا على نفسه
واقراره على المولى غير نافذ بخلاف ما لو اقر بجناية عمدا حيث يصح اقراره كما مر لان موجبها
القود فكان اقرارا على نفسه فينفذ لعدم التهمة

باب غصب العبد والصبي والمدبر والجناية في ذلك

ولو قطع سيد يد عبده فغصبه رجل فمات من القطع
في يد الغاصب ضمن الغاصب قيمته مقطوعا لان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع
فيصير كانه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته اقطع وان قطع سيده يده عند الغاصب فمات منه
برئ الغاصب من الضمان لان السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا
ولو غصب محجور محجورا مثله فمات في يده ضمن لان المحجور يؤاخذ بافعاله وهذا منها ولو غصب
مدبر فجنى عند غاصبه ثم جنى عند سيده او بالعكس بان جنى عند المولى ثم عند الغاصب
ضمن سيده قيمته لهما اي لولي الجنايتين ورجع بنصفها اي القيمة على الغاصب لانه ضمن
بالقيمة الجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الآخر بسبب كان عنده فرجع
بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب وجد
عند الغاصب كلا رد ودفعه الى ولي الاولى عند الامام وابي يوسف لان حق ولي الاولى في
جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحمه احد فيستحق كله وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني
فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا يأخذه منه ليتم حقه ثم رجع المولى به ثانيا
عليه اي على الغاصب لانه اخذ منه بسبب كان عند الغاصب وعند محمد لا يدفعه اي لا يدفع
ما رجع به عليه وهو نصف القيمة لئلا يتكرر الاستحقاق ولا يرجع ثانيا على الغاصب في
الصورة الثانية يدفعه ولا يرجع ثانيا بالاجماع لان الجناية الاولى كانت عند المالك والقن في
الفصلين كالمدبر لا فرق بينهما الا انه يدفعه اي المولى العبد يدفعه هنا وفي المدبر يدفع
القيمة وحكم تكرار الرجوع والدفع كما في المدبر اختلافا واتفاقا فاذا دفع القن رجع بنصف
قيمته على الغاصب ودفعه الى ولي الاولى ورجع في الفصل الاول على الغاصب عندهما
وعند محمد لا يدفع ما رجع به ولا يرجع ثانيا وفي الفصل الثاني يرجع اتفاقا ولو غصب
مدبر مرتين فجنى عنده في كل منهما غرم سيده قيمته لهما اي لولي الجنايتين بينهما نصفين
لانه منعه بالتدبير فوجب عليه قيمته كما مر ورجع المولى بها على الغاصب لان الجنايتين
كانت في يد الغاصب فاستحق كله بسبب كان في يده فيرجع المولى عليه بالكل ودفع
المولى نصفها اي نصف القيمة المأخوذ من الغاصب ثانيا الى ولي الجناية الاولى لانه استحق
كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد

عليه ثانيا اتفاقا

ورجع المولى به اي بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى اتفاقا وقيل فيه خلاف
محمد وبه يؤدي ولا ولي ذكر محمد المسئلة في الجامع بلا خلاف ومن غصب صبيا لا يعبر
عن نفسه حرا فمات في يده فجأة او مات بحمى فلا شيء عليه وان مات بصاعقة او نهش
حية فعلى عاقلته اي عاقلة الغاصب ديته اي الصبي والقياس ان لا يضمن في
الوجهين وهو قول زفر والثلاثة لان الصبي لو كان مكاتبا لا يضمن فيهما مع انه حر يدا
ورقبة ولنا وهو وجه الاستحسان ان هذا ضمان اتلاف لا ضمان غصب والصبي
يضمن بالاتلاف وهذا اتلاف تسببا لانه نقله الى ارض الصواعق ومكان الحيات
تسبب في هلاكه لان هذه لا تكون بكل مكان بخلاف الموت فجأة او بحمى لان ذلك
لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقل الى مكان تغلب فيه الحمى والامراض ضمن عاقلته
الدية كما في الهداية لكونه تسببا في هلاكه ولا يشكل على هذا المكاتب الصغير والحر الكبير
الذي يعبر عن نفسه وان كان لا ضمان فيهما بالنقل الى هذه المواضع بالاتفاق لان
المكاتب في يد نفسه صغيرا كان او كبيرا بخلاف الحر الصغير فانه في يد وليه الا ترى ان
المكاتب الصغير لا يزوجه احد والحر الصغير يزوجه وليه فكان المكاتب الصغير كالحر
الكبير ولو قتل صبي عبدا مودعا عنده ضمن عاقلته اي عاقلة الصبي وان اكل
الصبي طعاما او اتلف مالا اودع عنده فلا ضمان عند الامام ومحمد خلافا لابي يوسف
قال يضمن وهو قول مالك وبه قال الشافعي وعلى هذا لو اودع عند عبد محجور مالا
فاستهلكه حيث ضمن بعد العتق لا في الحال عندهما خلافا له قال يؤاخذ به في الحال
والاقراض والاعارة كالايداع فيهما اي في الصبي والمحجور لابي يوسف انه اتلف مالا
متقوما معصوما حقا للمالك فيجب عليه ضمانه كما لو كانت الوديعة عبدا فقتله ولهما انه
اتلف مالا غير معصوم فلا يؤاخذ بضمانه كما لو اتلفه باذن مالكه وذلك لان العصمة تثبت
حقا للمالك وقد فوتها على نفسه حيث وضع ماله في يد غيره ما نعه والمراد بالصبي
الصبي العاقل كما ذكره محمد في الجامع الصغير وفي غير العاقل يضمن ايضا بالاتفاق
لان التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر كما يضمن العاقل ايضا ما اتلفه بلا ايداع ونحوه
لانه مؤاخذ بافعاله وصحة القصد لا معتبر بها في حقوق العباد وفي شرح الطحاوي اودع
عند صبي مالا فهلك في يده لا ضمان عليه بالاجماع فان استهلكه الصبي فان كان مأذونا
في التجارة يضمن بالاجماع وان بغير اذنه فلا ضمان عند الامام ومحمد لا في الحال ولا بعد
الادراك وقال ابو يوسف والشافعي يضمن في الحال واجمعوا على انه لو استهلكه بلا وديعة

يضمن في الحال **باب القسامة** هي لغة مصدر اقسم او اسم لمصدر وسببها
وجود القتيل في المحلة او ما في معناها وركنها قولهم والله ما قتلناه ولا علمنا له
قاتلا وشرطها ان يكون المقسم رجلا عاقلا وحكمها القضاء بوجوب الدية بعد
الحلف اذا وجد ميت في محلة به اثر القتل من بيان اثر جرح او خروج دم
من اذنه او عينه او به اثر خنق او ضرب قيد بذلك لان الخالي منه لا قسامة
فيه عندنا ولا دية وقال مالك والشافعي الاثر ليس بشرط بل الشرط اللوث وهو
ما يوقع في القلب صدق المدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدلين لانه عم
لم يسأل الانصار هل كان بقتيلهم ام لا ولنا ان القسامة لتعظيم الدم وصيانته
عن الهدر وذلك في القتيل دون الموت حتف الانف والقتيل يعرف بالاثر وقوله
ولم يدر قاتله صفة ثالثة لميت وادعى وليه قتله عمدا او خطاء على اهلها او على
بعضهم مبهما او معينا ولا بينة له اي لولي القتيل وعن ابي يوسف في غير
رواية الاصول وهو رواية ابن المبارك عن الامام لا قسامة ولا دية في المعين
ويقال للولي الك بينة فان قال لا حلف المدعى عليه يمينا واحدة لان دعواه
على معين منهم ابراء للباقين وصار كما لو ادعى القتل على واحد من غيرهم ووجه
الظاهر ان وجوب القسامة على اهل المحلة دليل على ان القاتل منهم فتعيين
المدعي واحدا لا ينافي ذلك بخلاف تعيينه واحدا من غيرهم فانه بيان ان
القاتل ليس منهم واهل المحلة لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل بل بدعوى الخصم
فاذا ادعى على غيرهم امتنع دعواه عليهم فسقط عنهم لفقد شرطه حلف خمسون
جواب الشرط رجلا منهم اي من اهل المحلة يختارهم الولي لان اليمين حقه والظاهر
انه يختار من يتهمه بالقتل او يختار صالحيهم لانهم يتحرزون عن اليمين الكاذبة
بالله متعلق بيحلف ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا هذا حكاية قول الجميع لان الواحد
اذا حلف يقول ما قتلت ولا علمت له قاتلا لا ما قتلناه لجواز ان يكون قتل وحده
فيصير صادقا لانه لم يقتل مع غيره بخلاف لو قتل مع غيره وحلف ما قتلت حيث لم
يكن صادقا لان الجماعة متى قتلوا واحدا يحق كل واحد منهم قاتلا ولهذا يجب
القصاص على كل واحد منهم في العمد والكفارة في الخطاء ثم قضى على اهلها اي
المحلة بالدية وما تم خلقه اي اذا وجد سقط تام الخلق به اثر من الاثار المذكورة
فهو كالكبير في الاحكام المذكورة ولا يحلف الولي وان كان لوث وهو قول عمر

رضي الله عنه

رضي الله عنه والشعبي والنخعي والثوري وقال مالك والشافعي واحمد يبدأ
بالمدعين في الايمان فان حلفوا استحقوا وان نكلوا حلف المدعى عليهم خمسين
يمينا فان حلفوا برئوا لقوله عم لاولياء عبد الله بن سهل ابتداء اتحلفون
خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم ولنا ما في الكتب الستة عنه عم اليمين
على المدعى عليه وما رواه ابن ابي شيبة من قضاء عمر رضه فان نقص اهلها عن الخمسين
كررت اليمين الى ان يتم الى الخمسين ومن نكل حبس حتى يحلف لان اليمين لذاته
تعظيما لامر الدم ولذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان اليمين
فيها بدل عن اصل حقه ولذا يسقط بدفع المال المدعى وفيما نحن فيه لا يسقط
بدفع الدية وعن الذخيرة وللخانية الحبس في دعوى العمد واما في دعوى
الخطاء فيقضى بالدية على عاقلتهم ومن قال منهم قتله فلان استثناه في يمينه
فيحلف بالله ما قتلت وما علمت قاتلا غير فلان وان ادعى الولي القتل على غيرهم
اي غير اهل المحلة سقطت القسامة عنهم وقد ذكرنا وجه الفرق بينه وبين ما اذا ادعى
القتل على واحد منهم فان كان للولي بينة ثبت ما ادعاه والا استحلف يمينا واحدة
لان هذا ليس بقسامة لانعدام النص فيه وامتناع القياس فان حلف برئ ولا
تقبل شهادتهم اي اهل المحلة على غيرهم عند الامام لتهمة الدفع عنهم خلافا لهما
فانها تقبل عندهما ولا تقبل من بعضهم على بعضهم ان ادعاه اجماعا ووجود اكثر البدن
او نصفه مع الرأس كوجود كله ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد لانهم
اتباع لا اهل النصرة واليمين على اهلها ولان الصبي والمجنون ليسا من اهل القول
الصحيح واليمين قول ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به او يخرج الدم من فمه
او انفه او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه المواضع بلا فعل احد فلا يكون من
وجد كذلك قتيلا او وجد اقل من نصفه ولو مع الرأس او وجد نصفه مشقوقا في
بالطول لان هذا الحكم عرفناه بالنص وقد ورد في البدن الا ان للاكثر حكم الكل بخلاف
الاقل ولانا لو اعتبرنا الاقل اجتمع ديات وقسامات في شخص واحد اذا وجد
اطرافه في قرى متفرقة وذلك غير مشروع فينتفي ما يؤدي اليه وان وجد القتيل على دابة
يسوقها رجل فالدية على عاقلته لان الدابة في يد السائق فصار كما لو وجد في داره
وكذا لو كان يقودها او كان راكبها تضمن عاقلته الدية وان اجتمعوا فعليهم لان القتيل
وجد في ايديهم وان وجد على دابة بين قريتين فعلى اقربهما لما روى ابو داود والطيالسي

والبزار والبيهقي في سننه ان قتيلا وجد بين حيين فامر رسول الله عم ان يقاس الى
ايهما اقرب فوجد اقرب الى احد الحيين بشبر فالقى ديته عليهم وان وجد القتيل
في دار نفسه فعلى عاقلته اي فديته على عاقلته لورثته عند الامام كذا في الهداية وفي
حواشيها وانما قال على عاقلته بناء على الظاهر وهو ان عاقلة الورثة وهم يعقلونه
عنهم لان الدية تجب للمقتول حتى تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه ثم تخلفه
الوارث وعندهما لا شيء فيه اي فيمن وجد قتيلا في داره وهو قول زفر والشافعي
ومالك وان وجد في دار انسان فعليه القسامة تتكرر الايمان لان الدار في يده
وحفظها اليه وعلى عاقلته الدية لان نصرته منهم وقوته بهم وفي شرح الاقطع
صاحب الدار مع اهل المحلة كاهل المحلة مع اهل المصر ولا يدخل اهل المصر مع اهل
المحلة وان كان العاقلة حضورا يدخلون في القسامة ايضا عند الامام ومحمد لانهم
بالحضور لزمتهم نصرة البقعة كما يلزم صاحب الدار فيشاركونه في القسامة
خلافا لابي يوسف قال لا قسامة عليهم لان رب الدار اخص بها من غيره فلا
يشاركه غيره كاهل المحلة لا يشاركهم في القسامة عواقلهم والا اي وان كان
العاقلة غيبا كررت عليه وفي الذخيرة الدية على عاقلة رب الدار باتفاق الروايات
والقسامة على رب الدار والكرخي يوفق ويحقق الرواية التي توجب القسامة على
رب الدار محمولة على ما اذا كان قومه غيبا والاخرى على ما اذا كان قومه حضورا
والقسامة على الملاك دون السكان عند الامام ومحمد وعند ابي يوسف على الجميع
وهي اي القسامة على اهل الخطة عندهما ولو بقي واحد منهم وهم الذين خط لهم الامام
وقسم الاراضي بخط حين فتحها دون المشترين لان صاحب الخطة في العرف يختص
بنصرة البقعة فيختص بالقسامة والدية لانهما يجبان بسبب النصرة وعنده على
المشترين ايضا وهو قول مالك والشافعي لان الضمان انما يجب بترك الحفظ
ممن له ولاية الحفظ وبهذا الطريق يجعل جانيا مقصرا والولاية باعتبار الملك
وقد استووا فيه فصار كالدار المشتركة بين واحد من اهل الخطة وبين المشتري وان
لم يبق من اهل الخطة احد فعلى المشترين القسامة والدية لان الولاية انتقلت اليهم
عند الامام ومحمد لزوال من تقدمهم وحصلت لهم عند ابي يوسف لزوال من يزاحمهم
وان بيعت دار لم تقبض فعلى البائع عند الامام وعندهما على المشتري هذا
ان لم يكن في البيع خيار وفي البيع بخيار على ذي اليد عنده وعندهما على من

بصير الملك

يصير الملك سواء كان الخيار للبائع او للمشتري ولا تدي اي تعطى الدية عاقلة ذي اليد
الا بحجة انها له وفي جامع الكرابيسي والمحبوبي هذا اذا كذب العواقل انها ملك
ذي اليد وقالوا انها وديعة عنده وانما شرط الثبوت بالحجة لان اليد دليل ظاهر
والظاهر حجة للدفع لا للاستحقاق ونحن محتاجون هنا الى الاستحقاق فلا بد
من اقامة البينة على الملك هنا كما لا بد من اقامتها على الملك في الشفعة وان
وجد القتيل في دار مشتركة سهاما مختلفة بان كان نصفها لرجل وعشرها
لرجل وباقيها لاخر فالقسامة والدية على الرؤس لان صاحب القليل يزاحم
صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير فصار كل بمنزلة
الشفعة وان وجد في سفينة فعلى من فيها من الراكبين والركاب وكذلك
العجل على ما روي عن ابي يوسف ان السكان عنده يشاركون الملاك في القسامة
فظاهر واما على قولهما فالفرق ان السفينة تنقل وتحول فيعتبر فيها اليد دون
الملك كما في الدابة بخلاف المحلة والدار وان وجد في مسجد محلة فعلى اهلها
لان تدبيره اليهم والقتيل فيه كالقتيل فيها وان وجد بين قريتين فعلى
اقربهما هذا اذا كان في فلاة من الارض لا ملك لاحد ولا يد والا فعلى صاحب الملك
او صاحب اليد كذا في البدائع ثم كان بحيث يسمع الصوت وان وجد في سوق
مملوك فعلى المالك عند الامام ومحمد وعند ابي يوسف على السكان وان وجد
في غير المملوك من الاسواق فحكمه كالشوارع العامة فلا قسامة والدية على بيت
المال وكذا ان وجد القتيل في المسجد الجامع فلا قسامة والدية على بيت المال وكذا
ان وجد في السجن العام هذا عند الامام ومحمد لان اهل السجن مقهورون فلا
يتناصرون ولا يتحقق بهم ما يجب لاهل النصرة وعند ابي يوسف الدية على اهل
السجن وهو قول مالك واحمد لانهم سكانه وولاية تدبيره اليهم والظاهر ان القتل
حصل منهم وهذه المسئلة مبنية على مسئلة الملاك والسكان فكانهما جعلوا عامة
المسلمين كالملاك واهل السجن كالسكان وفي المنتقى لو وجد في صف من السوق
ان كان اهل ذلك الصف يبيتون في حوانيتهم فديته عليهم وان كانوا لا يبيتون فيها
فعلى الذين لهم تلك الحوانيت وان وجد في برية ليس بقربه قرية يسمع منها الصوت
فهو هدر وهذا اولى مما وقع في بعض الكتب بتأنيث الضمير في قربه بل ان ذلك
غير مستقيم لان شرط سماع الصوت ليس من مطلق البرية بل من حيث وجد القتيل

المراد منه في الدرر

منها وكذا لو وجد في وسط الفرات لان الفرات ليس في يد احد ولا في ملكه اذا كان
يمر به الماء بخلاف النهر الصغير وهو الذي يستحق به الشفعة فان ضمان القتيل على
اصحابه لقيام يدهم عليه وان وجد محتبسا بالشاطي اي بشاطي النهر فعلى اقرب
القرى منه لان الشط في ايديهم فيكون ضمان المحتبس عليهم وان التقى قوم بالسيوف
ثم اجلوا اي انكشفوا عن قتيل فعلى اهل المحلة لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب
عليهم فاذا لم يعرف من باشره جعل عليهم القسامة والدية الا ان يدعي وليه على
القوم الذين التقوا بالسيوف او على معين منهم فيسقط عنهم اي عن المحلة ولا
يثبت على القوم الا بحجة اذ مجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن يسقط الحق عن اهل
المحلة لان قوله حجة على نفسه ولو وجد قتيل في معسكر بارض غير مملوكة فان وجد
داخل خباء او داخل فسطاط فعلى ربه والا اي وان لم يوجد في الخباء او الفسطاط
بان وجد خارجا فعلى الاقرب منه من الاخبية كما في الهداية وان كانوا اي اهل
المعسكر قد قاتلوا عدوا فلا قسامة ولا دية لان الظاهر ان القتيل من القتلى وان
كانت الارض التي نزل فيها العسكر مملوكة فالعسكر كالسكان و ح القسامة
على المالك لا عليهم عند الامام ومحمد خلافا لابي يوسف وقد مر وجهه ومن جرح في قبيلة
ثم نقل الى اهله ولم يزل ذا فراش حتى مات فالقسامة على القبيلة عند الامام لان
الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص في العمد والكفارة في
الخطاء وعند ابي يوسف لا شيء فيه قيل محمد معه وهو قول مالك والشافعي واحمد
وابن ابي ليلى لان الذي حصل ما دون النفس ولا قسامة فيه وصار كما لو لم يكن
صاحب فراش ولو لم يكن المجروح صاحب فراش من حين الجرح بل كان يجيء
ويذهب حين جرح ثم نقل ومات في اهله فلا شيء فيه كذا في المبسوط ولو
كان مع الجريح رجل فحمل ومات بعد يوم او يومين في اهله فلا ضمان على الرجل الذي
كان معه عند ابي يوسف وفي قياس قول الامام يضمن كما في المجروح و ح في المحلة
ولو ان رجلين كانا في بيت وليس معهما ثالث فوجد احدهما مذبوحا ضمن الاخر
ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد قال لا يضمنه لانه يحتمل ان يكون قتل نفسه ويحتمل
ان يكون الاخر قتله فلا يضمنه بالشك ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان
لا يقتل نفسه فكان ذلك الاحتمال ساقطا كما لو وجد قتيل في محلة فان احتمال
قتل نفسه ساقط هناك فكذا هنا ولو وجد القتيل في قرية لامرأة كرر اليمين

عليها

عليها عند الامام ومحمد لان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المرأة متحققة
وتدي عاقلتها وعند ابي يوسف على عاقلتها القسامة ايضا لان القسامة انما تجب
على من كان من اهل النصرة والمرأة ليست من اهلها فاشبهت الصبي قال المتاخرون
والمرأة تدخل في التحمل مع العاقلة في هذه المسئلة لانا انزلناها قاتلة والقاتل
تشارك العاقلة وهو اختيار الطحاوي ولو وجد في ارض رجل في جنب قرية
ليس الرجل منها اي من القرية فهو على صاحب الارض وليس على اصحاب القرية
شيء ولو وجد في ارض موقوفة او في دار موقوفة على ارباب معلومة فالقسامة
والدية على اربابها لان تدبيرها اليهم وان كانت موقوفة على مسجد فهو كما لو وجد
في المسجد وقد ذكر حكمه

كتاب المعاقل

هي جمع معقلة بضم القاف
وهي الدية سميت بها لانها تمنع الدم من السفك يقال عقل البعير عقلا شده
بالعقال ومنه العقل لانه يمنع صاحبه عن القبائح والعاقلة من يؤدي بها اي الدية
وهم اهل الديوان ان كان القاتل منهم يؤخذ من عطاياهم العطاء ما يفرض
للمقاتلة والرزق ما يفرض لفقراء المسلمين اذا لم يكونوا مقاتلة روي عن ابن ابي شيبة
عن جابر رض قال اول من فرض الفرايض ودون الدواوين وعرف العرفاء عمر
بن الخطاب رض وفي الهداية اهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت
اسماؤهم في الديوان وقالت الائمة الثلث الدية على العشيرة وهم العصبات
لانه كان كذلك على عهد رسول الله عم ولا نسخ بعده ولانها صلة والاولى بها
الاقارب واختلف في الاباء والبنين فقال الشافعي ليس اباء القتيل وان علوا
ولا ابناؤه وان سفلوا من العاقلة وقال مالك يدخل في العاقلة ابناؤها لكن
وابنه وهو قولنا عند عدم الديوان وعن بعض مشايخنا لا يدخلون ولنا ما روي
عن ابن ابي شيبة عن الحاكم قال عمر رض اول من جعل الدية عشرة عشرة في
اعطيات المقاتلة دون الناس وليس ذلك نسخا منه وانما هو تقرير معنى لان
العقل على اهل النصرة وقد كانت بانواع القرابة والحلف والولاء والعد وهو
ان يعد في القوم ولا يكون منهم وفي عهد عمر رض صارت بالديوان فجعله على
اهله اتباعا للمعنى لهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم
اهل حرفتهم وان كان بالحلف فعاقلتهم حلفاؤهم والدية صلة فايجابها
فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اصول اموالهم لانه اخف وما

في ثلث سنين هو

تحملها العاقلة

لا للتخفيف فان خرجت ثلث عطايا في اقل من ثلث سنين او اكثر اخذ منها لان وجوبها
في العطاء للتخفيف وهو حاصل في اي وقت كان وهذا اذا كان عطايا الخارجة
بعد القضاء بالدية للسنين المستقبلة حتى لو خرجت عطايا بعد القضاء
عن سنتين قبله لا يؤخذ منها ولو خرجت بعده عن ثلث سنين مستقبلة يؤخذ
منها كل الدية ومن اي وقاتل لم يكن منهم اي من اهل الديوان فعاقلته
قبيلته لان نصرته بقبيلته وهي المعتبرة في التعاقل يؤخذ منهم في ثلث سنين
من كل واحد منهم ثلثة دراهم او اربعة في كل سنة درهم او درهم وثلث
لا يزيد هو الاصح لما فيه من اعتبار معنى التخفيف وقيل في مختصر القدوري
وهو قوله يؤخذ في كل سنة ثلثة دراهم او اربعة والاول نص محمد فان لم
تسع القبيلة لذلك لا اخذ منهم في كل سنة درهم او درهم وثلث ضم اليهم اقرب
القبايل نسبا الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات تقدم الاخوة ثم بنوهم
ثم الاعمام ثم بنوهم اما الاباء والابناء فقيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون
لان هذا الضم كيلا يصيب كل واحد اكثر من ثلثة او اربعة وهذا المعنى
انما يتحقق عند الكثرة والاباء والابناء لا يكثرون والقاتل يدخل مع العاقلة قد
ويكون فيما يؤدي كاحدهم لانه الجاني فلا معنى لاخراجه ومواخذة غيره
وقال مالك والشافعي لا يجب عليه شيء من الدية وان كان القاتل ممن يتناصرون بالحرف
او بالحلف فعاقلته اهل حرفته او حلفه لان النصرة هي المعتبرة في التعاقل وعاقلة
المعتق بفتح التاء ومولى الموالاة ويسمى مولى الحلف مولاه وعاقلته اي عاقلة
مولاه وعاقلة ولد الملاعنة عاقلة امه فان ادعاه الاب بعدها عقلوا عنه
رجعوا على عاقلته اي عاقلة الاب بما غرموا بسبب الجناية وانما تعقل العاقلة
ما وجب بنفس القتل وفرع عليه بقوله فلا تعقل جناية عمد ولا جناية عبد ولا
ما لزم بصلح او اعتراف الا ان يصدقوه اي يصدق العاقلة المعترف فيما اعترف به
ولا تعقل اقل من نصف عشر الدية بل ذلك كله على الجاني والاصل في ذلك
ما روى عبد الرزاق في مصنفه عن الشعبي وهو ما ذكر بعينه ورواه ابن
ابي شيبة عن النخعي ورواه ابو عبيد القاسم بن سلام ثم قال وقد اختلفوا في
تاويل العبد فقال محمد بن الحسن معناه ان يقتل العبد حرا فليس على عاقلة مولاه
شيء في جنايته وانما هي في رقبته واحتج لذلك محمد بن الحسن فقال حدثني عبد

الرحمن

الرحمن بن ابي الزناد عن ابيه عن عبيد الله عن ابن عباس رضي الله عنهما قال لا تعقل
العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما جنى المملوك لا يوعيا ترجع الجناية
للمملوك قال رح هذا قول ابي حنيفة وقال ابن ابي ليلى معناه انما يكون العبد
يجني عليه بقتل حرا او بجرحه فليس على عاقلة الجاني شيء انما ثمنه في ماله خاصة
ولا يدخل النساء ولا الصبيان في العقل لان العقل انما يجب على اهل النصرة
لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء وعلى هذا لو كان القاتل
صبيا او امراة لا شيء عليه من الدية لان وجوب جزء من الدية على القاتل باعتبار
انه ينصر نفسه وهذا لا يوجد في الصبي والمراة وفي شرح الكنز هذا صحيح
فيما قتل غيرهما واما اذا باشر القتل فالصحيح انهما يشاركان العاقلة وكذلك
المجنون اذا قتل ولا يعقل مسلم عن كافر ولا بالعكس ويعقل الكافر عن الكافر
وان اختلفا ملة لكن ان لم تكن العداوة بين الملتين ظاهرة كاليهود مع النصارى
وهو مروي عن ابي يوسف لانقطاع التناصر بينهم وان لم يكن للذمي عاقلة
فالدية في ماله تؤخذ منه في ثلث سنين من يوم القضاء وفي المسلم يعقل عنه بيت
المال ان لم يكن عاقلة بان كان لقيطا او نحوه وقيل كالذمي في الاول ظاهر
الرواية لان جماعة المسلمين اهل لنصرة المسلم وليسوا اهلا لنصرة الذمي فان
جنى حر على عبد خطاء فعلى العاقلة موجب الجناية

كتاب الوصايا

الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت لكن بطريق التبرع عينا كان ذلك الشيء
او منفعة وهي واجبة اذا كان على الموصي حق لله تعالى كالزكوة والصيام والحج
والصلوة والا فهي مستحبة والقياس ان لا تجوز لانها تمليك مضاف الى حال زوال
الملك واضافته الى حال قيامه كملكت غدا باطل فهذا اولى الا ان الشارع اجازها
لحاجة الناس اليها وقد نطق بها الكتاب والسنة وانعقد عليها اجماع الامة وندب دون
الثلث ان كان الورثة اغنياء او يستغنون بانصبائهم لان فعلها حينئذ صدقة
على الاجنبي وتركها هبة من القريب والصدقة اولى لانها يبتغى بها وجه الخالق
وبالهبة رضاء المخلوق وقيل بالتخيير لاشتمال كل منهما على فضيلة هي الصدقة او
الصلة والا اي وان عدم كل من غنى الورثة واستغنائهم بما يرثون فتركها احب
لما فيه من الصدقة على القريب ولان فيه رعاية لحق الفقراء والقرابة جميعا ولا تصح
الوصية بما زاد على الثلث لقوله عم في حديث سعد بعد ما نهى عن وصيته بالكل والنصف

الثلث والثلث كثير ولان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب زوال ملكه وهو استغناؤه
عن المال الا ان الشارع لم يظهره في حق الاجنبي بقدر الثلث ليتدارك تقصيره واظهره
في حق وارثه لان الظاهر انه لا يتصدق عليه ولا لقاتله مباشرة عمدا او خطأ لانه بالقتل
استعجل ما اخره الله تعالى الى الموت وهو الوصية فيحرمها كما يحرم القاتل الوارث الميراث
وسواء اوصى له قبل المباشرة او بعدها قيد بالمباشرة لان المتسبب في القتل لا يمنع الوصية
لانه ليس بقاتل حقيقة ولا لوارثه لما اخرجه ابو داود والترمذي وابن ماجه انه عم قال
لا وصية لوارث الا باجازة الورثة استثناء من المنفيات الثلث لان امتناع الوصية
فيها انما هو لحق الورثة وتصح بالثلث للاجنبي وان لم يجيزوا الورثة لقوله عم
ان الله تصدق عليكم بصدقة عنده فانكم بثلث اموالكم زيادة لكم في اعمالكم
رواه ابن ماجة وعليه الاجماع وتصح من المسلم للذمي وبالعكس الاول لقوله تعالى
لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية نفى النهي عن البر اليهم والوصية
لهم بر اليهم فكانت غير منهية والثاني لانه بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات
ولذا جاز التبرع من الجانبين في حال الحياة فكذا بعد الممات واحترز بالذمي عن الحربي
فان الوصية له لا تجوز كما في الجامع الصغير لكن اذا لم يكن مستأمنا لانه من المقاتلين
في الدين بخلاف المستأمن كما يدل عليه ما في السير الكبير وتصح الوصية للحمل لانه يصلح
خليفة عن الميت في الوراثة فكذا في الوصية لانها اختها غير انها ترتد بالرد لما
فيها من معنى التمليك وتصح به اي بالحمل لانه يجري فيه الارث فيجري فيه الوصية لانها
اخته ان كان بينهما اي بين الوصية بالحمل او به وبين ولادته اقل من ستة اشهر كذا
في الهداية واعتبر من وقت الموصى لا وقت الوصية من غير تفصيل وذكر في شرح الوافي
ما يدل على انه ان اوصى له يعتبر من وقت الوصية وان اوصى به يعتبر من وقت الموت
ولا تصح الهبة له اي للحمل لانه تمليك محض والجنين ليس بصالح لذلك لان الملك بالهبة
انما يثبت بالقبض ولا قدرة لاحد عليه ليملكه شيئا يحصل الملك فيه بالقبض وان اوصى
بامة دونه صحت الوصية والاستثناء لان الحمل يجوز افراده بالوصية فيجوز استثناؤه
منها لان كل ما جاز ايراد عقد عليه جاز اخراجه منه ولا بد في الوصية من القبول ويعتبر
القبول بعد موت الموصي ولا اعتبار بالرد والقبول في حياته فان قبلها الموصى له
او ردها في حال الحياة فذلك باطل لان اوان ثبوت حكمه بعد الموت لتعلقه به
فلا يعتبر قبله كما لا يعتبر قبل العقد وبه اي بالقبول تملك الوصية لا تملك قبله لانها اثبات

ملك

ملك جديد ولذا لا يرد الموصى له بالعيب على بائع الموصي ولانه ليس لاحد اثبات ملك
لاحد بدون اختياره الا ان يموت الموصى له بعد موت الموصي قبل القبول للوصية
فانه اي الموصى له يملكها من غير وجود قبول وتصير لورثته استحسانا والقياس
ان تبطل هذه الوصية لما ذكر من ان الملك موقوف على القبول وصار كموت المشتري
قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية تمت من جانب الموصي
بموته تماما لا يلحقه فسخ من جهته وانما توقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في
ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة ومثل هذه المسئلة
المستثناة في تملك الوصية الوصية للجنين فانها تدخل في ملكه من غير قبول ولا
تصح من صبي لانها تبرع فلو تصح منه كالهبة والصدقة وفيه خلاف مالك
والشافعي ولا من مكاتب وان ترك وفاء لانه ليس من اهل التبرع والوصية مؤخرة
عن الدين لانه اهم منها لكونه واجبا وحقا للعبد وهي تبرع ان لم يكن يوجب
من صلوة او زكوة او صوم او حج وحق الله ان كانت وحق العبد لفقره اهم بالوفاء
من حق الله لغنائه فلو تصح ممن يحيط دينه بماله الا ان يبرأه الغرماء فحينئذ تصح
وللموصي ان يرجع في وصيته قولا كان يقول رجعت عن الوصية او فعلا
يقطع حق المالك في الغصب كاتخاذ الحديد سيفا والصفر آنية لان الفعل اذا اثر
في قطع ملك المالك فلان يؤثر في المنع اولى او فعلا يزيل ملكه اي ملك الموصي
كالبيع والهبة بان باع العين الموصى بها او وهبها لان الوصية لا تنفذ
الا في ملك الموصي فاذا ازاله كان رجوعا وان اشتراه او رجع به بعد ذلك
لا تعود الوصية بدخوله في ملكه بعده او فعلا يوجب في الموصى به زيادة لا يمكن
التسليم الا بها كلت السويق الموصى به بسمن ونحوه والبناء في الدار الموصى بها
لانه لا يمكن تسليمها بدون الزيادة ولا يمكن نقضها لانها حصلت في الموصى من جهته
والحشو بالقطن وقطع الثوب وذبح الشاة رجوع لانه للتصرف الى حاجته عادة
لا غسل الثوب لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة ولا تجصيص الدار
وهدمها لانه تصرف في التابع والجحود ليس برجوع ذكره محمد رح في الجامع الكبير
وفي المبسوط انه رجوع ومنهم من قال ما في المبسوط محمول على ان الجحود كان في
حضرة الموصى له وما في الجامع الكبير محمول على انه كان في غيبته ومنهم من قال
ما في الجامع قول محمد واليه اشار بقوله عند محمد خلافا لابي يوسف فانه في المبسوط

قوله وفي عيون المذاهب وبه يفتى وهو قول مالك والشافعي لان الجحود نفي في الماضي
والحال فكان اقوى من الرجوع لانه نفي في الحال ولذا كان جحود التوكيل عزلا وجحود
المتبايعين اقالة وجحود المرتد الردة توبة ولمحمد ان الرجوع اثبات في الماضي
ونفي في الحال والجحود نفي في الحال والماضي فلا يكون رجوعا حقيقة ولهذا
لا يكون جحود النكاح طلاقا ولا قوله اخرت الوصية فانه ليس برجوع بخلاف
قوله تركتها لان الترك اسقاط بخلاف التاخير فان الداين اذا قال للمديون
تركت لك دينك كان ابراء له ولو قال اخرت عنك لا يكون ابراء كما في المحيط
او كل وصية اوصيت بها لفلان فهي حرام فانه ايضا ليس برجوع لان وصف
الحرمة يقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع ولو قال ما اوصيت به لفلان
فهو لفلان فرجوع لان اللفظ يدل على قطع الشركة وتحويل ما اوصى للاول
الى الثاني فلا تبقى الوصية في المحل الاول الا ان يكون فلان الثاني ميتا
حين اوصى لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم يتحقق فبقي
الاول وتبطل هبة المريض ووصيته لاجنبية نكحها بعدها لان كلا منهما وصية
للمريض لوارثه وحكم الهبة المنجزة الصادرة من المريض حكم الوصية لانها
وصية حكما الا ترى انها تنفذ من الثلث وتبطل بالدين المستغرق وحكم الوصية
انما يثبت بعد الموت وكذا يبطل اقراره ووصيته وهبته لابنه الكافر وابنه
الرقيق ان اسلم ابنه الكافر او اعتق ابنه الرقيق بعد ذلك الاقرار والوصية
والهبة اما الاقرار فلانه تصرف في الحال فيعتبر فيه كون المقر له وارثا او غير وارث
في الحال والبنوة قائمة في ذلك الوقت واما الوصية والهبة فلما مر من ان المعتبر
فيهما وقت الموت والبنوة مع الاسلام والحرية قائمة في ذلك الوقت وهبة
المقعد والمفلوج والاشل والمسلول من كل ماله ان طال ولم يخف موته منه
لانه يصير طبعا له ولهذا لا يشتغل بتداويه والا اي وان لم يطل وخيف هو
موته منه ومات فمن ثلثه لانه في ابتدائه يخاف منه ولهذا يتداوى منه فيكون
مرض الموت ولو صار المبتلى بذلك صاحب فراش بعد التطاول فهو كمرض
حادث حتى يعتبر تبرعاته من الثلث

باب الوصية بثلث المال

ولو اوصى لكل من اثنين بثلث ماله ولم يجز وارثه قسم الثلث بينهما نصفين لانهما
استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما

فيكون

فيكون بينهما ولو اوصى لاحدهما بثلثه وللاخر بسدسه قسم اثلاثا اي يجعل الثلث ثلثة
اسهم فيعطى منها صاحب السدس واحدا وصاحب الثلث اثنين لان كل واحد منهما
يستحق بسبب صحيح وقد ضاق الثلث عنهما فيقسم بينهما على قدر حقهما كما في اصحاب
الديون فيجعل الاقل سهما فصار الثلث ثلثة اسهم سهم لصاحبه وسهمان لصاحب الاكثر
ولو اوصى لاحدهما بثلثه وللاخر بنصفه او بكله ينصف الثلث بينهما عند الامام وعندهما
يثلث اي يجعل الثلث اثلاثا في الاول ويخمس خمسين لصاحب الثلث وثلثة اخماس
لصاحب النصف في الثاني ويربع في الثالث ويعطى صاحب الثلث ربعا منه وصاحب
الكل الثلثة الارباع فيضرب الموصى له بما زاد على الثلث لان الموصي قصد شيئين
الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل كما في
السعاية والمحاباة والدراهم المرسلة وللامام ان الوصية بما زاد على الثلث عند عدم
اجازة الورثة وصية بغير مشروع اذ لا يتصور نفاذها بحال فتبطل اصلا والتفضيل
يثبت في ضمن الاستحقاق فيبطل ببطلانه كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع تبطل
ببطلانه وهذا مبني على اصل مختلف بينهم اشار اليه بقوله ولا يضرب الموصى له بما زاد
على الثلث عند الامام المراد بالضرب ما قاله صدر الشريعة الضرب المصطلح بين الحساب
فاذا اوصى بالثلث والكل فعند الامام سهم الوصية اثنان لكل واحد نصف فيضرب
النصف في ثلث المال والنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس
المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث
المال والربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلثة ارباع
الثلث فيضرب ثلثة الارباع في الثلث يصير ثلثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحد
من اربعة فيضرب الواحد في الثلث وهو الربع يعني ربع ثلث فالحاصل ان الموصى له
بما زاد على الثلث اذا لم يجيزوا الورثة الوصية لا ياخذ من الثلث بقدر نفسه من الكل
على تقدير الاجازة بل يكون هو والموصى له بالثلث سواء في الحالين الا في المحاباة صورتها
ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما ثلاثون والاخر ستون فاوصى ان يباع الاول
من زيد بعشرة والاخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية في حق زيد بعشرين
وفي حق عمرو باربعين يقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة
وصية له ويباع الثاني من عمرو باربعين والعشرون وصية له فاخذ عمرو من الثلث
بقدر وصيته وان كانت زايدة على الثلث لان وصيته له اربعون من ستين وهو ثلثاه

وقدرنا من ثلث جميع المال الذي هو المئون ثلثاه عشرون والسعاية صورتها أعتق
عبدين قيمتهما ما ذكرنا لا مال سواهما فالوصية للأول بثلث المال وللثاني بثلثي المال
فسهام المسئلة اثلاثا واحد للأول واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك
فيعتق من الأول ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين ويعتق من الثاني ثلثه وهو
عشرون ويسعى في اربعين فيضرب كل بقدر وصيته وإن كان زائدا على الثلث
والدراهم المرسلة وهي المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا او نحوهما صورتها اوصى
لزيد بالفين درهما ولآخر بستين درهما والمال تسعون درهما يضرب كل بقدر
وصيته فيضرب الأول الثلث في ثلث المال والثاني الثلثين في ثلث المال وتبطل
الوصية بنصيب ابنه لأن نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت فكانت وصية بمال
الغير فلو تصح وتصح بمثل نصيب ابنه لأن مثل الشيء غيره فلو كان له ابنان فللموصى
له الثلث وإن كان له ثلثة فالربع والقياس ان يكون للموصى له النصف في الأولى
والثلث في الثانية عند اجازة الورثة لأنه اوصى له بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد
منهما النصف في الأولى والثلث في الثانية ووجه الثلث والربع ان يجعل له مثل نصيب ابنه
لا ان يزيد نصيبه على نصيب ابنه وذلك بان يجعل الموصى له كأحدهم وان اوصى
بجزء من ماله فالتعيين الى الورثة فيقال لهم اعطوه ما شئتم لأنه مجهول يتناول
القليل والكثير والجهالة لا تمنع صحة الوصية والورثة قائمون مقامه فكان التعيين
اليهم وان اوصى بسهم فالسدس للموصى له عند الامام وهو مروي عن ابن مسعود
رضه وعندهما للموصى له مثل نصيب احدهم الا ان يزيد على الثلث ولا اجازة فيكون
له الثلث لأن محل الوصية الثلث والمشايخ قالوا هذا في عرفهم وفي عرفنا السهم
كالجزء من فرق بينهما وان اوصى له بسدس ماله ثم بثلث ماله واجازوا الورثة فله الثلث
اخذا بالمتيقن لأن قوله ثلث مالي انشاء الا انه بعد الايصاء بسدس ماله يحتمل ان يكون
مراده بهذا زياده سدسا آخر ويجوز ان يكون مراده ثلثا آخر غير السدس فعند الاحتمال
يحمل على المتيقن وان اوصى له بسدس ثم بسدسه فله السدس سواء اتحد المجلس او
اختلف لأن المعرفة اذا اعيدت معرفة كان الثاني عين الأول الا اذا دل الدليل
على خلافه وهو مفقود ههنا ولو اوصى بثلث دراهمه او بثلث غنمه او بثلث ثيابه
وهي من جنس واحد فهلك الثلثان فله جميع الباقي ان خرج من الثلث وقال زفر
له ثلث الباقي وهو القياس ولنا ان هذا جنس واحد والجنس الواحد يمكن فيه

جمع

جمع حق احدهم في فرد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة مع ما فيه من الجمع واذا امكن الجمع
جمعنا حق الموصى له فيما بقي تقديما للوصية على الارث وصارت الوصية بثلث
الدراهم كالوصية بالدرهم الواحد وهو لما اوصى بدرهم وله ثلثة دراهم فهلك درهمان
وبقي درهم وهو يخرج من الثلث كان له الدرهم فكذا هذا ونظيرها ما ذكرنا حكم البقية
وكذا كل مكيل وموزون بمنزلة ما ذكرنا لأنه يجري فيه الجمع جبرا بالقسمة وان اوصى بثلث
ثيابه وهي متفاوتة فهلك الثلثان وبقي الثلث وهو يخرج مما بقي فله ثلث ما بقي لأن الجمع
فيها غير ممكن فانه اذا تركها وطلب بعض الورثة القسمة وابى الباقون فان القاضي
لا يجبرهم لأن الغرض من القسمة الانتفاع فلا بد من المعادلة وهي ههنا متعذرة كما
في الاجناس المختلفة واذا تعذر الجمع تعذر التقديم لأن فيه الجمع فبقي الكل مشتركا
بين الورثة والموصى له اثلاثا فما هلك هلك على الشركة وما بقي بقي عليها اثلاثا وان
اوصى بثلث عبيده فكذلك عند الامام لأنه لا يرى الجبر على القسمة في الرقيق والدور
المختلفة لأنه يجعلها اجناسا مختلفة وعندهما كل الباقي لأنهما يريان ذلك لأنهما يجعلونها
جنسا واحدا وقيل هما يوافقان الامام فان محمدا ذكر الجواب في الجامع الصغير من
غير ذكر خلاف وقال قاضيخان في شرحه والاصح ان هذا قول الكل لأن للقاضي
ان لا يقسم قسمة الجبر اعتمادا على قول الامام وكان الرقيق بمنزلة الاجناس المختلفة
من هذا الوجه وقال غيره الاشبه للفقه ان يكون في المسئلة اختلاف واليه مال الفقيه
ابو الليث وفخر الاسلام والدواب كالعبيد فيما ذكروا وان اوصى بالف وله مال عين
ودين فهي اي الالف الموصى بها عين ان خرجت من ثلث العين لأنه امكن ايفاء كل ذي
حقه من غير بخس فيصار اليه والا اي وان لم تخرج من ثلث العين دفع الى الموصى له
ثلث العين وثلث ما يستوفى من الدين لهما استوفي منه شيء دفع اليه ثلثه حتى يتم
الالف لأن في تخصيص الموصى له بالعين بخس في حق الورثة لأن للعين فضلا على الدين
فكان فيما ذكر تعديل النظر للجانبين وان اوصى بالثلث لزيد وعمرو واحدهما ميت فكله
للحي لأن الميت ليس اهلا للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد
وجدار وفي الهداية وعن ابي يوسف اذا لم يعلم الموصي بموته فله نصف الثلث لأن الوصية
عنده صحيحة لعمرو مثلا ان كان هو الميت فلم يرض للحي الا نصف الثلث بخلاف ما اذا
علم بموته لأن الوصية للميت لغو فكان راضيا بكل الثلث للحي وان قال الثلث بين
زيد وعمرو واحدهما ميت فالنصف من الثلث للحي لأن مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل

منهما نصف الثلث

وان اوصى بثلث ماله ولا مال له فاكتسب مالا فله اي الموصى له ثلث ماله عند الموت لان
الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود
المال عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب مالا لما ذكرنا وان اوصى
بثلث غنمه ولا غنم له او كان فهلك قبل موته بطلت الوصية لما مر ان الوصية ايجاب
بعد الموت فيعتبر قيام الموصى به ح وهذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل
لفواته وان لم يكن له غنم ولكن استفاد غنما ثم مات صحت الوصية في الصحيح
كذا في الهداية احتراز عما قال بعض المشايخ ان الوصية باطلة لانه الى مال خاص
فصار بمنزلة التعيين كما لو اوصى بهذه الشاة ولم تكن في ملكه ثم ملكها فانها غير
صحيحة وان اوصى بشاة من ماله ولا شاة له فله قيمتها اضافها الى المال علمنا
ان مراده الوصية بماليتها اذ ماليتها توجد في مطلق المال وتبطل الوصية لو بشاة
من غنمه ولا غنم له لانه لما اضافها الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها
جزأ من الغنم وان اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء وللمساكين
فلهن اي لامهات اولاده ثلثة اخماسه ولكل فريق من الفقراء والمساكين خمس
هذا عند الامام وابي يوسف لان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن معهودا
وتبطل الجمعية كما في قوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد الواحد فيقسم على خمسة
وعند محمد لامهات اولاده ثلثة اسباعه ولكل فريق سبعان لان المذكور في
الفقراء والمساكين لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان وان اوصى بثلث ماله
لزيد وللفقراء فله نصفه ولهم نصفه هذا ايض عندهما وعند محمد له ثلثه ولهم
ثلثان لما مر وان اوصى بمائة لزيد ومائة لعمرو ثم قال لبكر اشركتك معهما فله اي لبكر
ثلث ما لكل من زيد وعمرو لان نصيبهما متساويان وقد اشترك بكر معهما فله ما لكل
واحد منهما ولو اوصى باربعمائة لزيد وخمسين لعمرو ثم قال لبكر اشركتك معهما فلبكر نصف
ما لكل منهما لان تحقيق المساوات بينهم غير ممكن ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك
فحملناه على مساواته لكل واحد منهما عملا باللفظ بقدر الامكان وان قال الموصي لورثته
لفلان علي دين فصدقوه اي امران يصدقوا الداين في مقدار الدين فانه يصدق
اي يجب تصديقه الى الثلث وهذا استحسان وفي القياس ان لا يصدق لان
المدعي لا يصدق الا بحجة وجه الاستحسان انا نعلم ان المقر قصد بهذا الكلام تقديمه
على الورثة وهو مالك لذلك في الثلث وامكن تنفيذه بطريق الوصية فينفذ فاذا اوصى

مع ذلك

مع ذلك بوصايا عزل ثلث لها اي للوصية وثلثان للورثة ويقال لكل من الفريقين صدقوه
اي فلانا فيما شئتم فيؤخذ اصحاب الوصايا بثلث ما اقروا به لينفذ اقرار كل فريق في قدره
حقه ويحلف كل من الفريقين على العلم بدعوى الزيادة التي ادعاها المقر له لان اليمين
اذا لم يكن على فعل الحالف لا يحلف على البتات قيل هذا مشكل من حيث ان الورثة انما
يصدقونه الى الثلث ولا يلزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث وههنا الزمهم ان يصدقوه
في اكثر من الثلث لان اصحاب الوصايا اخذوا الثلث على تقدير ان تكون الوصايا
تستغرق الثلث كله ولم يبق في ايدي الورثة من الثلث شيء فوجب ان لا يلزمهم تصديقه
وان اوصى بعين لوارثه ولاجنبي فللاجنبي نصفها ولا شيء للوارث لانه اوصى
بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فصح في الاول دون الثاني وان اوصى لكل من ثلثة
بثوب وهي اي الثياب متفاوتة جيد ووسط ورديء فضاع ثوب منها ولم يدر
ايها هو والورثة تقول لكل منهم هلك الثوب الذي هو حقك بطلت الوصية لكون
المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فتبطل الا ان يسلم
الورثة الباقي وهو الثوبين فان سلموا ما بقي فلذي الثوب الجيد ثلثا جيدهما ولذي
الرديء ثلثا رديهما ولذي الوسط ثلث كل منهما لان صاحب الجيد لا حق له في الرديء بيقين
وصاحب الرديء لا حق له في الجيد بيقين ويحتمل ان يكون الرديء الباقي هو الرديء
الاصلي فيعطى من محل الاحتمال واذا ذهب ثلثا الجيد وثلثا الرديء لم يبق الا ثلث الجيد
وثلث الرديء فيتعين حق صاحب الوسط فيه ضرورة وان اوصى ببيت معين من دار
مشتركة قسمت فان خرج البيت الموصى به في نصيب الموصي فهو جميعه للموصى له عند
الامام وابي يوسف وعند محمد له اي للموصى له نصفه والا اي وان لم يخرج البيت في
نصيب الموصي فله اي الموصى له قدر ذرعه وهذا ايض عندهما وعند محمد للموصى له
قدر نصف ذرعه اي ذرع ذلك البيت والاقرار كالوصية حكما وخلافا وقيل الاختلاف
فيه لمحمد بل قوله في الاقرار كقولهما في الوصية وهو المختار لان الاقرار بملك الغير صحيح
حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملك يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح
حتى لو ملك بوجه من الوجوه ثم مات لا تصح وصيته ولا تنفذ كما في الهداية وان اوصى
بالف عين من مال الغير فلو تها الاجازة بعد موت الموصي حتى لو دفعها الى الموصى له
جاز وله المنع بعد الاجارة لانه وان اجاز فان اجازته تبرع فله ان يمتنع من التسليم
بخلاف الورثة لو اجاز وا ما زاد على الثلث فيما اذا اوصى به لان الوصية في مخرجها صحيحة

وباقي وصي الثلثان فلهم
ويأخذ الورثة ثلثي ما اقروا به مع

لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فنفذ
من جهة الموصي واذا اقر احد الابنين بعد القسمة للتركة بينهما بوصية ابيه بالثلث
فعليه دفع ثلث نصيبه لانه اقر بثلث شايع في التركة وهي في ايديهما فيكون
مقرا بثلث ما في يده وان اوصى بامة فولدت ولدا بعد موته فهما للموصى له ان خرجا
من الثلث لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بها والا
اي وان لم يخرجا من الثلث اخذ الثلث منهما ان فضل شيء اخذ منه وهذا عند
الامام لان الاصل لا يزاحم التبع وعندهما على السواء اذا كان له ستمائة درهم
وامة تساوي ثلثمائة فولدت ولدا يساوي ثلثمائة قبل القسمة فللموصى له
الام وثلث الولد عنده وعندهما له ثلث كل واحد منهما

باب العتق في المرض

العبرة بحال التصرف في التصرف المنجز وهو ما اوجب حكمه في الحال فان كان
واقعا في الصحة فمن كل المال وان كان واقعا في مرض الموت فمن ثلثه والمراد
التصرف الذي هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض
ينفذ من كل المال والنكاح في المرض بمهر المثل ينفذ من كل المال والتصرف المضاف
الى الموت وهو ما اوجب حكمه بعد الموت من الثلث وان كان التصرف واقعا في
الصحة ومرض مبتدأ صح الموصي منه صفته وخبره كالصحة حتى ان تصرفاته المنجزة
فيه تكون من كل ماله لانه برئ تبين انه لا حق لاحد في ماله فالتحرير في مرض الموت
والمحاباة والكفالة والهبة وصية في حكم اعتبارها من الثلث والتضارب مع اصحاب
الوصايا لا حقيقة الوصية لانها ايجاب بعد الموت وهذا منجز فان اعتق المريض
مرض الموت عبده وحابى بان باع بنقصان كثير واشترى بزيادة كثيرة وضاق
الثلث عنهما فالمحاباة اولى ان قدمت هذا عند الامام وعندهما اي المحاباة والعتق سواء
ان اخرت المحاباة فلو باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له
سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى المعتق في كل قيمته ولو اعتق العبد الذي قيمته
مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا
ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة ياخذ العبد الاخر بمائة وخمسين وان اعتق
بين محاباتين فنصف من الثلث للاولى من المحاباتين لتقدمها ونصف بين العتق والمحاباة
الاخيرة لان العتق يتقدم عليها فيستويان وان حابى بين عتقين فنصف للمحاباة
ونصف للعتقين يعني يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق

ثم بينه

ثم بينه وبين العتق الثاني لان المحاباة لما قدمت على العتق الثاني كانت اولى وعند
الامام وعندهما العتق اولى في الجميع بكل حال وان اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة
عبد فهلك منها درهم بطلت الوصية عند الامام فلا يعتق العبد بما بقي وعندهما
يعتق بما بقي ولو كان العتق حج بان اوصى بان يحج عنه بمائة فهلك منها درهم
يحج عنه بما بقي اجماعا لانها قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل فصار
كما اذا اوصى لرجل فهلك بعضها فانه يدفع اليه الباقي وتبطل الوصية بعتق عبده
لو جنى بعد موت سيده فدفع بها لان الدفع قد صح لتقدم حق ولي الجناية على
حق الموصي فخرج من ملكه فبطلت وان فدي بان فداه الورثة فلا تبطل الوصية وكان
الفداء في اموالهم لانهم هم الذين التزموا وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية
ولو اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في الصحة وادعى الوارث
عتقه في المرض فالقول للوارث لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ماله سوى العبد
لان العتق في الصحة ليس بوصية فينفذ في جميع المال والوارث ينكر استحقاق ثلث
ماله غير العبد فالقول قول المنكر مع اليمين ولا شيء لزيد الموصى له الا ان يفضل من الثلث
شيء عن قيمته لانه لا تزاحم له فيه فيسلم له او برهن زيد على دعواه بان العتق وقع
في الصحة فح يكون له ثلث المال سوى العبد لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة والموصى له
خصم بالاجماع لانه يثبت حقه وكذا العبد لان العتق حقه ولو ادعى رجل على الميت دينا
وادعى العبد اعتاقه في الصحة ولا مال له غيره وصدقهما الوارث سعى العبد في قيمته وتدفع
الى الغريم الذي ادعى الدين عند الامام لان الاقرار بالدين اقوى من الاقرار بالعتق ولهذا
يعتبر في كل المال والعتق من الثلث والاقوى يدفع الادنى وقضيته الدفع البطلان
الا ان العتق عنده وقع لا يحتمل فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية وعندهما
لا يسعى العبد ويعتق وان اجتمعت وصايا وضاق الثلث عنها قدمت الفرايض منها
وان اخرها الموصي لما ان الوصية بها واجبة فان تساوت الوصايا في الفريضة وغيرها
تقدم ما قدمه الموصي وقيل تقدم الزكوة على الحج ذكره الطحاوي وهو رواية عن ابي يوسف
وقيل بالعكس اي يقدم الحج على الزكوة ويقدم الحج والزكوة على الكفارات المذكورة على
صدقة الفطر وتقدم صدقة الفطر على الاضحية وكفارة اليمين على كفارة الظهار وان
اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده لان الواجب عليه ان يحج من بلده فيجب
الاحجاج كما وجب وانما شرط ان يكون الرجل راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فوجب

في القتل والظهار واليمين وتقدم الكفارات صح

الاحجاج على الوجه الذي لزمه ان دفت النفقة والا اي وان لم تف النفقة اذا احجوا عنه من بلده فمن حيث تفي النفقة احجوا عنه وان خرج حاجا فمات في الطريق وان بان يحج عنه حج عنه من بلده عند الامام وعندهما من حيث مات استحسانا لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الاية وبه قال الشافعي وللامام وهو القياس ان عمله بطل بموته فيبدا من وطنه والآية في حق احكام الآخرة في الثواب وهذا الخلاف في حق من له وطن واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات اجماعا لان وطنه حيث حل وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق فانه يحج ثانيا من وطنه عند الامام وعندهما من حيث مات الاول

باب الوصية للاقارب وغيرهم

جار الانسان ملاصقه عند الامام فاذا اوصى لجاره صرف الى الملاصق لداره عنده وهو القياس لان الجار ماخوذ من المجاورة وهي الملاصقة ومنه الجار احق بسقبه وعندهما هو من يسكن محلته ويجمعهم مسجدها لانه جار شرعا قال عليه السلام لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وفسر بكل من سمع النداء ويستوي فيه اي الجار الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان اسم الجار يقع عليهم ويدخل فيه ايضا العبد الساكن عند الامام ولا يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو ليس بجار ويدخل فيه الارملة لان سكناها مضاف اليها ولا يدخل فيه التي لها زوج لان سكناها مضاف الى زوجها وهي تبع له فلم تكن جارا حقيقة وصهره من هو ذو رحم محرم من امراته ويدل ان هذا التفسير للصهر اختيار محمد وابي عبيد وكذا من هو ذو رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة من هو ذو رحم محرم منه صهره وشرطه ان يموت الموصي وهي منكوحته او معتدته من رجعي لا من بائن سواء ورثت بان ابانها في المرض او لم ترث لان الرجعي مع بقاء العدة لا يقطع النكاح والبائن يقطعه قال الحلواني الاصهار في عرفهم من هو ذو رحم محرم من نسائه الذي يموت وهن نساؤه او في عدة منه وفي عرفنا ابو المراة وامها ولا يسمي غيرهما صهرا وختنه من هو زوج ذات رحم محرم منه من ازواج البنات والجدات والعمات والخالات الكل يسمى ختنا يستوي في ذلك الحر والعبد والاقرب والابعد ممن هو ذو رحم محرم من ازواجهن وقيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الا ازواج المحارم واقاربه واقرباؤه وذو قرابته وارحامه وذو ارحامه وانسابه الاقرب فالاقرب عند الامام لان الوصية اخت الميراث وفيه يعتبر الاقرب فالاقرب فكذا في اخته من كل ذي رحم محرم منه

لان القصد

لان المقصد من هذه الوصية تلافي ما فرط في اقامة واجب الصلة وهو يختص بذي الرحم المحرم ولا يدخل فيه الوالدان والولد لان قرابة الولاد لا يسمون اقرباء عادة الا ترى الى عطف القريب على الوالدين في قوله تعالى الوصية للوالدين والاقربين والعطف يقتضي المغايرة وفي الجد روايتان وظاهر الرواية انه يدخل وكذا ولد الولد وان لم يكن له ذو رحم محرم بطلت الوصية وتكون للاثنين فصاعدا لان المذكور لفظ الجمع وفي الميراث يراد بالجمع الاثنين فصاعدا فكذا في الوصية وعندهما من ينسب الى اقصى اب له في الاسلام بان اسلم او ادرك الاسلام وان لم يسلم على اختلاف المشايخ وفائدة هذا تظهر في نسل ابي طالب وعلي رضي الله عنه اذا وقعت الوصية لاحد من اقرباء علي رضي الله عنه فمن اكتفى بادراك الاسلام صرفها الى اولاد ابي طالب ومن شرط الاسلام صرفها الى اولاد علي رضي الله عنه لا غير ولا تدخل اولاد عبد المطلب بالاتفاق لانه لم يدرك الاسلام وقيل ما ذكراه كان في ذلك الزمان حين لم يكن في اقرباء الانسان الذين ينسبون الى اقصى اب له في الاسلام كثرة فاما في زماننا ففيهم كثرة تمنع من احصائهم فتصرف الوصية الى اولاد ابيه واولاد جده وجد ابيه واولاد امه وجدته وجدة امه ولا يصرف الى اكثر من ذلك ويستوي الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير والذكر والانثى على المذهبين فمن له عمان وخالان الوصية لعميه عند الامام لانه يعتبر الاقربية كالارث وعندهما للكل على السواء لعدم اعتبار الاقربية عندهما كما علم واسم القريب يتناولهم ومن له عم وخالان نصف الوصية لعمه ونصفين بين خاليه لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمعية فيه واقله الاثنان في الوصية فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فياخذ هو النصف عند الامام لانه اقرب وان له عم فقط فنصفها اي اذا اوصى للاقارب وله عم واحد فله النصف عند الامام لما مر انفا وان عم وعمة وخال وخالة فالوصية للعم والعمة على السواء لان قرابتهما استويا فاستحقا ولا يستحق الاخوال معهما شيئا عند الامام لانه اقرب وعندهما الوصية للكل على السوية في جميع ذلك لما عرف من مذهبهما واهل الرجل عند الامام زوجته لانه حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال تعالى وسار باهله ويقال تاهل اذا تزوج والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة وعندهما اهل الرجل من يعولهم وتضمهم نفقته غير مماليكه اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال تعالى ونجيناه واهله الا امراته والمراد من كان في عياله وآله اهل بيته لان الال القبيلة التي ينسب اليها فيدخل كل من ينسب اليه من قبل آبائه الى اقصى اب له في الاسلام وابوه وجده من اهل بيته ايضا

ولا يدخل فيه اولاد البنات ولا اولاد الاخوات ولا احد من قرابة امه لانهم لا ينسبون
الى ابيه وانما ينسبون الى آبائهم لان النسب يعتبر من الآباء ولذا كان اهل نسبه
من ينسب اليه من جهة الاب لا الام وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان
يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الاب والام والوصية لبني فلان
وهو اب صلب للذكور خاصة عند الامام اخر قوليه وعندهما وهو رواية عن الامام
يدخل الاناث ايضا لان جمع الذكور يتناول الاناث وهذا الخلاف فيما اذا كان
بنو فلان اسم قبيلة او فخذ حيث يتناول الذكور والاناث لانهم لا يراد اعيا نهم
بل مجرد الانتساب كبني آدم ولذا يدخل فيه مولى العتاقة ومولى الموالاة وحلفا ؤهم
والوصية لورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين لان الورثة من الوراثة وبناء الحكم
على المشتق يشعر بان مأخذ الاشتقاق علة ذلك الحكم والوراثة بين الاولاد
والاخوة للذكر مثل حظ الانثيين فكذا الوصية وشرط صحة هذه الوصية ان يموت
الموصي لورثته قبل موت الموصي ليعرف من يرثه حتى لو مات الموصي قبل بطلت الوصية
والوصية لولد فلان للذكر والانثى على السواء لان لفظ الولد يشمل الكل وليس في
اللفظ شيء يقتضي التفضيل ولا يدخل اولاد الابن عند وجود اولاد الصلب ويدخلون
عند عدمهم دون اولاد البنت فانهم لا يدخلون اصلا وان اوصى لبني فلان وهو ابو
قبيلة لا يحصون فهي باطلة لانه ليس في اللفظ ما يدل على الفقراء حتى يصرف السهم ولا
يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة الفاحشة وتعذر الصرف اليهم لكثرتهم فبطلت
وان اوصى لايتامهم وهم الذين مات اباؤهم قبل الحلم او عميانهم او زمناهم او اراملهم
الارمل هو الذي لا يقدر على شيء رجلا كان او امرأة من ارمل اذا افتقر ومن الناس من قال
الارمل في النساء خاصة والاول هو مختار الشعبي وصاحب الهداية فللغني والفقير
منهم والذكر والانثى ان كانوا يحصون وحد الاحصاء عند ابي يوسف ان لا يحتاج
في الاحصاء حسابا وكتاب فان احتيج الى ذلك فهم لا يحصون وقال محمد اذا كانوا
اكثر من مائة فهم لا يحصون وهو الايسر وقال بعضهم هو مفوض الى رأي القاضي
ولمواليه فهي لمن اعتق في الصحة او المرض لتناول اللفظ اياهم ولاولادهم لانهم ينسبون
اليه بالولاء للعتق الذي باشر في آبائهم والفروع اجزاء الاصول فكان الاطلاق حقيقة
فيهم كما في اصولهم ولهذا لا يصح نفي اسم الموالي عنهم ولا يدخل مولى الموالاة وعن
ابي يوسف يدخلون ايضا والكل شركاء لان الاسم يتناولهم ومحمد يقول الجهة

مختلفة

مختلفة والاعتاق لازم فكان الاسم للاحق كذا في الهداية ولا يدخل موالي الموالي لانهم
موالي غيره حقيقة بخلاف مواليه واولادهم الا عند عدمهم اي عدم مواليه واولادهم
فانهم يدخلون حينئذ لان اللفظ لهم مجاز فينصرف اليه عند تعذر الحقيقة وتبطل الوصية
لمواليه ان كان له معتقون ومعتقون لان لفظ المولى مشترك بينهما فلا ينتظمهما في
موضع الاثبات ولا قرينة تدل على احدهما بخلاف ما لو حلف لا يكلم موالي فلان حيث
يتناولهما الاعلى والاسفل لانه في مقام النفي ولا تنافي فيه واقل الجمع اثنان في الوصايا
كالمواريث لانهما اخوان **باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة** تصح الوصية
بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حالة الحيوة ببدل
وبغيره فكذا في حالة الممات كما في الاعيان ويكون كل من العبد والدار محبوسا على ملك الميت
في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منافع الموقوف على حكم
ملك الواقف وجازت هذه الوصية موقتة ومؤبدة كما في العارية فانها تمليك على اصلنا
بخلاف الميراث فان الوارث يقوم فيه مقام المورث فيما كان له وذلك في عين تبقى والمنفعة
عرض لا يبقى وكذا تصح الوصية بغلتهما اي العبد والدار مدة معينة وابدا لان غلتهما
بدل المنفعة التي هي خدمة العبد وسكنى الدار فاخذت حكمها فان خرج ذلك العبد
والدار الموصى به من الثلث سلم الى الموصى له لان حقه في الثلث لا تزاحمه الورثة فيه والا
اي وان لم يخرج ذلك من الثلث قسمت الدار قسمة الاجزاء اثلاثا وتهايا في العبد اي اقتسموا
قسمة مهاياة فيخدمهم يومين لهم اي الورثة ويوما له اي الموصى له لان حقه في الثلث وحقهم
في الثلثين كما في الوصية بالعين ولو اقتسموا الدار مهاياة جاز لان الحق لهم الا ان الاول
اولى لكونه اعدل وليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم لان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع
الدار بان يظهر للميت مال آخر وتخرج الدار من الثلث وكذا له المزاحمة فيما ايديهم اذا خرب ما في يده
وبيعهم يتضمن ابطال ذلك وعن ابي يوسف ان لهم بيعه لانه خالص حقهم فاذا مات الموصى له
بعد موت الموصي ردت هذه الوصية الى ورثة الموصي لان الموصي اوجب للموصى له ان يستوفي
المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الاستيفاء الى وارث الموصى له لاستحق ذلك ابتداء من ملك الموصي
بغير رضائه وذلك لا يجوز وان مات الموصى له في حيوة الموصي بطلت الوصية لما تقرر ان الوصية
ايجاب بعد الموت فاذا مات لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البائع للمشتري بعد موته
ومن اوصى له بغلة الدار او العبد لا يجوز له السكنى والاستخدام في الاصح لانه اوصى له بالغلة
وهي دراهم او دنانير وهذا استيفاء المنفعة نفسها فهما متغايران ومتفاوتان في حق

الورثة فانه اذا خرج من يمكنهم اداؤه من الغلة باسترداده منه بعدما استغلها بخلاف ما
اذا استوفي المنافع نفسها ولا يجوز لمن اوصي له بالخدمة والسكني ان يوجر العبد والدار لان
المنفعة ليست بمال علي اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساوات
في عقد المعاوضة وتملك المنفعة بالمال انما يثبت لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن تملكها بعقد
المعاوضة ليكون مملكا لها بالصفة التي تملكها بها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها
بعوض كان مملكا اكثر مما تملكه معني وهو لا يجوز وان اوصي له بثمرة بستانه فمات الموصي
وفيه ثمرة فله اي للموصي له هذه فقط لا ما يحدث بعدها وان زاد في الوصية كلمة ابدا فله هي
اي الثمرة التي في البستان وما يستقبل ما عاش وان اوصي بغلة بستانه فله الموجود وما
يستقبل ما عاش وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة في العرف للموجود فلا تتناول المعدوم الا
بدلالة زائدة مثل التنصيص علي الابد بخلاف الغلة تنتظم الموجود وما يوجد مرة بعد اخري فاذا
اطلقت تناولتهما من غير توقف علي دلالة وانما قال وفيه ثمرة لانه لو لم يكن كذلك فالمسئلة
بحالها كمسئلة الغلة وذلك لان الثمرة تنتظم الموجود حقيقة ولا تتناول المعدوم الا مجازا
فاذا كان في البستان ثمرة عند موت الموصي كان اللفظ مستعملا في حقيقته فلا يتناول
المجاز واذا لم يكن فيه ثمرة تتناول المجاز ولا يجوز الجمع بينهما الا انه اذا ذكر لفظ الابد
يتناولهما عملا بعموم المجاز لا جمعا بين الحقيقة والمجاز وان اوصي له بصوف غنمه او لبنها
او اولادها فله ما يوجد من ذلك عند موته فقط لا ما يحدث بعده سواء قال ابدا او لم يقل
لانه ايجاب عند الموت فيعتبر وجود هذه الاشياء عنده وانما جازت بالغلة والثمرة التي توجد
مع انها معدومة وقت الايجاب لانها تستحق بغير الوصية من العقود كالمزارعة والمعاملة
فلان تستحق بالوصية مع انها اوسع اولي وجازت بالصوف علي الظهر باللبن في الضرع
وبالولد في البطن لان هذه الاشياء تستحق بجميع العقود تبعا وبالخلع قصدا فكذا بالوصية
لانها اوسع ولا يستحق ما يوجد بعد الايجاب من هذه الاشياء بشيء من هذه العقود فكذا
بالوصية

باب وصية الذمي

ولو جعل ذمي داره بيعة لليهود او كنيسة للنصاري في
صحته ثم مات فهي ميراث عنه اما عند الامام فلانه بمنزلة الوقف وهو عنده لا يلزم
فيورث فكذا هذا واما عندهما فلان هذا معصية فلا يصح وان كان قربة في معتقدهم
فيورث ولو اوصي به لقوم مسمين جاز من الثلث اتفاقا وكذا في غير المسمين جاز ايضا
لكن عند الامام خلافا لهما حاصل وصايا الذمي ثلثة اقسام منها ما هو جائز بالاتفاق
وهو الوصية بما هو قربة عندنا وعندهم كما اذا اوصي ان يسرج في بيت المقدس او بان

بقي

يغزي الترك وهم من الروم سواء كان لقوم معينين او غير معينين ومنها ما هو باطل اتفاقا
وهو الوصية بما ليس بقربة عندنا ولا عندهم كالوصية للمغنيات والنائحات او الوصية
بما هو قربة عندنا وليس بقربة في معتقدهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح باعتبار
التمليك ومنها ما هو مختلف فيه وهو الوصية بما هو قربة في معتقدهم وليس بقربة كبناء
الكنيسة ان كان لقوم غير معينين فعند الامام يجوز وعندهما لا يجوز ولقوم معينين يجوز
بالاتفاق وتصح وصية مستامن لا وارث له في دارنا بكل ماله لمسلم او ذمي لانه اهل للتمليك
منجزا كالهبة ونحوها فكذا مضافا وامتناع الوصية بما زاد علي الثلث لحق الورثة وليس
لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب وهم اموات في حقنا وان اوصي ببعضه رد الباقي
من المال الي ورثته في دار الحرب وتصح الوصية له اي للمستامن ما دام في دارنا من مسلم
او ذمي كما تصح منه لكل منهما وصاحب الهوي الذي يتبع هواء نفسه ميلا الي البدع
ان لم يكفر بهواه هو كالمسلم في الوصية لانا امرنا ببناء الاحكام علي الظاهر والا اي وان يكفر
بهواه فكالمرتد فيكون علي الخلاف في تصرفاته حينئذ انها جائزة عندهما موقوفة عند الامام
ان سلم نفذ كسائر تصرفاته والا فلا ووصية الذمي تعتبر من الثلث ولا تصح لوارثه
وتجوز لذمي من غير ملته لا لحربي هو في دار الحرب لتباين الدارين

باب الوصي

ومن اوصي الي رجل فقبل الرجل في وجهه اي في حضرته ورد في غيبته لا يرتد لان الميت
مضي معتمدا عليه فلو صح الرد في غيبته في حيوته او بعد مماته كان مغرورا من جهته
فرد رده وان رد في وجهه يرتد اذ ليس للموصي ولاية الزام التصرف ولا غرور في
الرد لان الموصي متمكن من ان ينصب غيره فان لم يقبل ولم يرد بل سكت حتي مات
الموصي فهو اي الموصي له مخير بين القبول وعدمه ولكن ان باع شيئا من التركة لم
يبق له الرد لان ذلك دلالة علي الالتزام والقبول وهو معتبر بعد الموت وينفذ البيع
لصدوره من الوصي وان غير عالم بالايصاء لان الوصي اذا باع شيئا من التركة
من غير علمه بالايصاء ينفذ بيعه بخلاف الوكيل لان الوصاية خلافة اذ تختص بحال
انقطاع ولاية الميت فلا تتوقف علي العلم كالوراثة والتوكيل انابة لثبوته في حال
ولاية الميت فان رد هذا الساكت بعد موته اي الموصي بان قال لا اقبل ثم قبل بعد رده
بان قال قبلت صح لان مجرد رده لا يبطل الايصاء اذ في ابطاله ضرر فلا يصح ما لم ينفذ
قاض رده بان حكم باخراجه عن الوصاية ولو قال بعد ذلك اقبل لا يلتفت الي قوله لانه
قبل بعد بطلان الوصاية بابطال القاضي واذا اوصي الي عبد او كافر او فاسق اخرجه القا

ونصب غيره هذا على وفق ما ذكر القدوري وفيه دلالة على ان الوصية صحيحة لان الاخراج
يكون بعد الدخول وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل وقيل في العبد
باطلة لعدم الولاية على نفسه وفي غيره ستبطل وقيل في الكافر باطلة ايضا لعدم ولايته
على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان اصل النظر ثابت فيهم الا انه لم يتم لتوقف ولاية
العبد على اجازة مولاه وتمكنه من الحجر بعدها والمعاداة الدينية الباعثة على ترك النظر
في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجهم القاضي عن الوصية ويقيم غيرهم تتميما
مهم
للنظر وان اوصى الى عبده اي جعله وصيا فان كان كل الورثة صغارا صح عند الامام
خلافا لهما فالا لا يصح وهو القياس ثم انه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب
المشروع وللامام انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصايا وليس لاحد عليه
ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية النظر فلا منافاة وان كان فيهم كبير
بطل الايصاء اجماعا لان للكبير ان يمنعه من بيع نصيبه وله ان يبيع نصيبه منه فيعجز
عن الوفاء بما التزم من الوصاية فلا يفيد الايصاء اليه فائدته ولو كان الوصي عاجزا
عن القيام بالوصية ضم اليه غيره رعاية لحق الموصي والورثة وان كان قادرا امينا
لا يخرج لانه المختار وارتضاه ولانه يقدم على الاب مع وفور شفقته فاولى ان
يقدم على غيره وان شكى الورثة كلهم او بعضهم منه لانه استفاد الولاية من الميت فلا
يعزل ما لم يظهر منه خيانة لزوال ما لاجله جعله الميت وصيا وان اوصى الى اثنين لا ينفرد
احدهما بالتصرف في تركة الميت عند الامام ومحمد الا بشراء كفن وتجهيز لان في تاخيره
فساد الميت ولذا يملكه الجيران عند ذلك في الحضر والرفقة في السفر وخصومة في حق له
لان الاجتماع فيها متعذر ولذا ينفرد بها احد الوكيلين وقضاء دينه وطلبه لانه ليس من باب
الولاية بل من باب الاعانة بخلاف اقتضاء دينه لان الميت انما رضي بامانتهما جميعا وشراء
حاجة الطفل الموصى عليه من طعام وكسوة لخوف لحوق ضرر الجوع والعري به وقبول
الهبة له لانه ليس من باب الولاية ولذا تملكه الام ومن هو في حجره ورد وديعة معينة وتنفيذ
وصية معينة واعتاق عبد معين ورد مغصوب او مشرى شراء فاسدا لانه لا يحتاج في
ذلك الى الراي وجمع اموال الميت ضايعة لان في التاخير خوف الفوات وحفظ المال لخوف
الضياع وبيع ما يخاف تلفه لان فيه ضرورة لا يخفى وعند ابي يوسف يجوز الانفراد مطلقا
قيل الخلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة اما اذا اوصى اليهما بعقد واحد
فلا ينفرد احدهما باتفاق ذكره الكاشاني وقيل الخلاف فيما اذا اوصى اليهما بعقد واحد اما

اذا اوصى

اذا اوصى الى كل بعقد على حدة فينفرد احدهما بالتصرف باتفاق ذكره الحلواني عن الصفار قال
ابو الليث وهو الاصح وبه نأخذ وقيل الخلاف في الفصلين جميعا ذكره ابو بكر الاسكاف
قال في المبسوط وهو الاصح فان مات احد الوصيين اقام القاضي غيره مقامه ان لم يوص الى
احد لان الموصي قصد ان يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصي اخر
وان اوصى الى الحي جاز ايصاؤه ويتصرف في التركة وحده ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا
ووصي الوصي وصي في التركتين لان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره
كالجد وكذا اذا اوصى الوصي اليه اي الى وصيه في احدهما اي التركتين فهو وصي فيهما عند الامام
خلافا لهما وتصح قسمة الوصي عن الورثة مع الموصى له يعني اذا مات رجل وله ورثة غيب
واوصى الى زيد ولبكر بمبلغ جاز لزيد الوصي ان يقسم تركته بين ورثته الغيب وبين
بكر الموصى له بان ياخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له لان الوارث خليفة الميت والوصي
ايضا خليفته فيكون خصما للوارث ان كان غائبا فصحت قسمته عليه فلا يرجعون اي الورثة
على الموصى له لو هلك حظهم في يد الوصي لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من دفع
الهلاك في قسمته لا اي لا يصح مقاسمته اي الوصي معهم اي الورثة عن الموصى له لانه ليس
خليفة عن الميت من كل وجه لما مر ان الموصى له يملك بسبب جديد فلا يكون الوصي خليفة عنه
عند غيبته فيرجع عليهم بثلث ما بقي لو هلك حظه في يد الوصي لان الموصى له شريك الورثة
فيستوي ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي عليها وصحت القسمة للقاضي لو قاسمهم
عنه واخذ قسطه لان القاضي نصب ناظرا لاسيما للموتى والغيب ومن النظر افراز قسط الغائب
وقبضه فينفذ ذلك وصح حتى لو حضر وقد ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل وفي
الوصية بحج بان اوصى الميت بان يحج عنه لو قاسم الوصي الورثة واخذ المال فضاع عنده
يؤخذ للحج ثلث ما بقي من المال وكذا لو دفعه لمن يحج عن الميت فضاع في يده يؤخذ للحج ثلث
ما بقي عند الامام لان تمام القسمة بالتسليم الى الجهة المسماة فاذا لم يصرف الى تلك
الجهة صار كهلاكه قبل القسمة وعند ابي يوسف ان بقي من الثلث شيء اخذ للحج ما
بقي من الثلث الى تمام ثلث الجميع لان الثلث محل الوصية فينفذ ان بقي والا اي وان
لم يبق من الثلث شيء فلا يؤخذ لعدم المحل وعند محمد لا يؤخذ شيء في الفصلين
ولو باع الوصي من التركة عبدا مع غيبة الغرماء جاز كما لو باعه الموصي لانه قائم
مقامه وحق الغرماء تعلق بالمالية وهي باقية ببقاء الثمن وان اوصى ببيع شيء من تركته
والتصدق به فباعه وصيه وقبض ثمنه فضاع الثمن في يده واستحق المبيع ضمنه الوصي

لانه العاقد فيكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له
المبيع ولم يسلم فقد اخذ الوصي مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده ويرجع به في التركة لانه
عامل فيرجع كالوكيل ولو قسم الوصي التركة فاصاب الصغير شيء فقبضه الوصي وباعه
وقبض ثمنه فضاع الثمن في يده واستحق ذلك الشيء المباع رجع الوصي في مال الصغير لانه
عامل له ورجع الصغير على بقية الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه ولا يجوز
بيع الوصي مال الصغير من اجنبي ولا شراؤه له منه الا بما يتغابن الناس فيه وهو ما مر في كتاب الوكالة
ما يدخل تحت تقويم المقومين لان ولاية الوصي نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير فانه
لا يمكن التحرز عنه ويصح عند الامام من نفسه ان كان فيه نفع بان يبيع من الصغير ما يساوي خمسة
عشر بعشرة او يشتري من الصغير ما يساوي عشرة بخمسة عشر خلافا لهما قالا لا يجوز على كل حال
وهذا في وصي الاب لان وصي القاضي لا يجوز بيعه مال الصغير من نفسه بكل حال لانه وكيله
وللاب ان يشتري مال الصغير لنفسه بمثل الثمن او بغبن يسير وقال المتاخرون لا يجوز للوصي
بيع عقار الصغير الا ان يكون على الميت دين او يرغب المشتري فيه بضعف الثمن او يكون للصغير
حاجة الى الثمن قال الصدر الشهيد وبه يفتى وله اي للوصي دفع المال مضاربة وشركة وبضاعة
وقبول الحوالة على الاملأ لا على الاعسر لان في ذلك نظرا له وولاية الوصي نظرية ولا يجوز له
الاقراض من مال اليتيم وان اقرض ضمن لانه لا يقدر على الاستخراج بخلاف القاضي فانه يقرض مال
اليتيم لقدرته على الاستخراج وكذا لا يجوز ايضا للاب الاقراض لانه بمنزلة الوصي في اصح
الروايتين لعجزه عن الاستخراج ويجوز للاب الاقتراض لليتيم لا للوصي فانه لا يجوز له الاقراض
ولا يتجر الوصي في مال الصغير لان المفوض الى الوصي الحفظ دون التجارة ويجوز بيعه على الكبير
الغائب كل شيء غير العقار ان لم يكن عليه دين لان الاب يلي ما سوى العقار ولا يلي العقار
فكذا وصيه والقياس ان لا يليان بيع غير العقار ايضا كما اذا كان حاضرا الا انه لما كان حفظ
ماله جائزا استحسانا فيما يتسارع اليه الفساد لان حفظ ثمنه ايسر والوصي يملك الحفظ والعقار
محفوظ بنفسه لا حاجة فيه الى البيع قيدنا عدم بيع العقار بعدم الدين لانه لو كان عليه دين
فان كان مستغرقا للعقار باع الوصي العقار كله بالاتفاق وان لم يكن مستغرقا باع بقدر الدين
عندهما وعند الامام له بيع كله لانه بيعه بحكم الولاية فاذا ثبت في البعض ثبت في الكل لانها
لا تتجزى واذا خيف هلاكه قيل يملك الوصي بيعه لانه تعين حفظا كالمنقول والاصح انه لا يملك
لانه نادر ووصي الاب احق بمال الصغير من جده لان ولاية الاب تنتقل اليه وهو قائم مقامه
فيقدم على الجد كالاب نفسه وفيه خلاف الشافعي فان لم يوص الاب ومات فالجد كالاب

لانه

لانه اقرب الناس اليه **فصل** في شهادة الاوصياء شهد الوصيان ان الميت اوصى الى زيد
معهما لا تقبل لانهما يجران نفعا لانفسهما باثبات المعين لهما فترد للتهمة فاذا ردت ضم القاضي
اليهما ثالثا لان في ضمن شهادتهما اقرارهما بوصي آخر معهما للميت الا ان يدعيه اي الايصاء
زيد فتقبل ح استحسانا لانه يجب على القاضي ان يضم اليهما ثالثا فتسقط مؤنة التعيين
عنه فيكون زيد وصيا معهما بنصب القاضي اياه والقياس ان لا تقبل كما في الاولى وكذا لو
شهد ابناء الميت بان اباهما اوصى الى رجل وهو ينكره لا تقبل شهادتهما وان ادعى المشهود له
الوصاية تقبل استحسانا على انه نصب وصيا ابتداء ولغت شهادة الوصيين بمال للصغير
لانهما يثبتان ولاية التصرف لانفسهما في ذلك المال فصارا شاهدين او خصمين وكذا شهادتهما
للكبير في مال الميت تلغو ايضا وصحت شهادتهما له اي للكبير في غيره اي غير مال الميت عند الامام
لعدم التهمة وعندهما تصح للكبير في الوجهين لان ولاية التصرف لا تثبت لهما في مال الميت
اذا كانت الورثة كبارا وشهادة الوصي على الميت جائزة لا له فان شهادة الوصي للميت لا تجوز
للتهمة ولو بعد العزل عن الوصاية وان واصله لم يخاصم ولو شهد رجلان لاخرين بدين
الف على ميت وشهد الاخران المشهود لهما لهما اي للشاهدين الاولين بمثله صحتا عند الامام
ومحمد لان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى خلافا لابي يوسف قال لا تقبل
في الدين ايضا ويروى الامام محمد ويروى عن ابي يوسف مثل قولهما وروى الحسن عن الامام
انهم اذا جاؤوا معا وشهدوا فالشهادة باطلة وان شهد اثنان لاثنين فقبلت شهادتهما ثم ادعى
الشاهدان بعد ذلك على الميت فشهد لهما الغريمان الاولان تقبل ولو شهد كل فريق للاخر بوصية
الف لا تصح لانها توجب شركة في المشهود وفي ذلك تهمة ولو شهد احد الفريقين للاخر بوصية جارية
وشهد الاخران له بوصية عبد صحت لعدم الاشتراك وان شهد الاخران له بوصية ثلث لا تصح لانها
تثبت الشركة **كتاب الخنثى** هو من له ذكر وفرج ويلحق به من عري عن الاثنين
جميعا كذا في التبيين فان بال من احدهما اعتبر به فان من الذكر فغلام وان من الفرج فانثى لان البول
من احدهما دليل على انه العضو الاصلي الصحيح والاخر بمنزلة العيب وان بال منهما اعتبر الاسبق لان
البول كما خرج حكم بموجبه فلا يعتبر بخروجه من آلة اخرى بعد ذلك وان استويا في السبق ولم يسبق
احدهما الاخر سواء خرج من احدهما اكثر من الاخر او لا فهو مشكل عند الامام ولا اعتبار عنده بالكثرة
لان كثرة ما يخرج لا يدل على القوة لانه قد يكون لاتساع احدهما وضيق الاخر فلا عبرة بها خلافا لهما فانها
تعتبر لان للاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجح ذلك العضو بكثرة البول منه ولو كان الخروج
منهما على السواء فهو مشكل بالاتفاق فاذا بلغ الخنثى فان ظهرت له بعض علامات الرجال من نبات

لحية او قدر على الجماع او احتلم كالرجل فرجل وقوله في الاحتلام مقبول فانه لا يقف عليه غيره وان
ظهرت له بعض علامات النساء من حيض وحبل وانكسار ثدييه ونزول لبن في ثدييه وتمكن من
الوطء في الفرج فامرأة وان لم يظهر له شيء من هذه العلامات او تعارضت كان حاض وخرجت لحيته
فمشكل وقال محمد لا اشكال قبل البلوغ فاذا بلغ الخنثى فلا اشكال عنده واذا ثبت الاشكال اخذ بالاحوط
والاوثق في امور الدين وهو ان لا يحكم بحكم وقع الشك في ثبوته فيصلي بقناع لاحتمال انه امرأة
فان كان بالغا حرا وجب عليه ذلك والا استحب ويقف بين صفي الرجال والنساء فلو وقف في صفهم
يعيد صلوته من لاصقه من جانبيه ومن خلفه بحذائه من خلفه استحسانا ان كان مراهقا وحتما ان كان بالغا
وان وقف في صفهن اعاد هو لاحتمال انه رجل فتفسد صلوته ولا يلبس حريرا ولا حليا لاحتمال انه
رجل ويلبس المخيط في احرامه لان ترك لبس المخيط وهو امرأة افحش من لبسه وهو رجل كما في الهداية
وهو قول محمد ولا يكشف عند رجل ولا عند امرأة ولا يخلو به غير محرم من رجل وامرأة ولا يسافر
بلا محرم كل ذلك احتراز عن ارتكاب المحارم ولا يختنه رجل لاحتمال انه انثى ولا امرأة لاحتمال
انه رجل بل يبتاع له امة تختنه من ماله ان كان له مال لانه يباح لمملوكته النظر اليه والا اي وان لم
يكن له مال فمن بيت المال يبتاع له امة تختنه لان بيت المال اعد لنوائب المسلمين فاذا
اشتراها تدخل في ملكه بقدرها حتى الختان ثم تباع اذا ختنته ويرد ثمنها الى بيت المال
لحصول الاستغناء عنها فان مات الخنثى قبل ظهور حاله لا يغسل لان الغاسل اما رجل واما
امرأة والخنثى اما رجل واما امرأة وحل الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء فيترك لاحتمال
الحرمة بل ييمم لتعذر الغسل ويكفن في خمسة اثواب ولا يحضر الخنثى مجردا مراهق غسل
رجل وامرأة لما مر من الاحتمال وندب تسجية قبره لانه ان كان انثى اقيم واجب وان كان ذكرا
لا تضر التسجية ويوضع الرجل مما يلي الامام ثم يوضع هو اي الخنثى خلف الرجل ثم يوضع
المرأة خلفه ان صلي عليهم جملة فيؤخر الخنثى عن الرجل لاحتمال انه انثى ويقدم على المرأة
لاحتمال انه رجل ولو دفن مع رجل في قبر واحد من عذر يجعل خلف الرجل ويجعل بينهما
حاجز من صعيد وان مع امرأة قدم عليها وله اخس النصيبين من الميراث عند الامام
وفرع عليه بقوله فلو مات عنه ابوه عنه وعن ابن فللابن سهمان وله سهم عنده لان له عنده
اقل النصيبين فينظر الى نصيبه ان كان ذكرا والى نصيبه ان كان انثى فاي منهما يكون اقل
فله ذلك وفي هذه الصورة ميراثه على تقدير الانوثة اقل فله ذلك ولو ترك زوجا وجدة واخا
لاب وام هو الخنثى فعلى تقدير الانوثة له ثلثة من سبعة وعلى تقدير الذكورة له اثنان من ستة
فله هذا لانه اقل من ذلك وعند الشعبي وفي الهداية وهو قولهما له نصف النصيبين اي

يجمع

يجمع بين نصيب الخنثى ان كان ذكرا ونصيبه ان كان انثى وله نصف ذلك المجموع وهو اي
نصف النصيبين ثلثة من سبعة عند ابي يوسف اعتبر نصيب كل واحد منهما حالة الانفراد
فان الذكر لو كان وحده كان له كل المال والخنثى لو كان وحده ان كان ذكرا كان له كل المال
وان كان انثى كان له نصف المال فيأخذ نصف النصف وذلك ثلثة ارباع المال وللابن
المال فيجعل كل ربع سهما فيبلغ سبعة بطريق العول للابن اربعة وللخنثى ثلثة وخمسة
عطف على ثلثة اي ونصف النصيبين خمسة من اثني عشر عند محمد لان الخنثى لو كان ذكرا
يكون المال بينهما نصفين وان كان انثى يكون المال بينهما اثلاثا فاحتجنا الى حساب له نصف وثلث
صحيح وذلك ستة ففي حال المال بينهما نصفان وفي حال الانوثة للخنثى سهمان وللابن اربعة
فسهمان للخنثى ثابتان بيقين ووقع الشك في السهم الزائد فيتنصف فيكون له سهمان ونصف
فانكسر فاضعف ليزول الكسر فصار الحساب من اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة وفي
شرح الكنز وعن ابي يوسف مثل قول الشعبي قالوا رجع اليه آخرا وقال شمس الائمة خرجا قول
الشعبي ولم يأخذا به ولو قال سيده كل عبد لي حر او قال كل امة لي حرة لا يعتق ما لم يتبين امره
وان قال القولين جميعا عتق للتيقن باحد الوصفين لانه ليس بمهمل ولو قال الخنثى بعد تقرر
اشكاله انا ذكر او قال انا انثى لا يقبل قوله لانه دعوى تخالف قضية الدليل وقبله اي وقبل
تقرر اشكاله يقبل قوله لانه اعلم بحاله من غيره ومن احكام الخنثى المشكل انه لو قبله رجل
بشهوة لم يتزوج امه الا اذا تبين انه ذكر ولو قبلته امرأة لا تتزوج بابيه لاحتمال انه ذكر
فيثبت بينهما حرمة المصاهرة وانه ان زوجه ابوه او مولاه امرأة او رجلا لا يحكم بصحته حتى
يتبين امره فان ظهر انه خلاف من زوج به كان العقد صحيحا والا فباطل لعدم مصادفته
المحل وكذا لو زوج من خنثى آخر ولا يتوارثان اذا مات احدهما قبل التبين لان الارث
لا يجري الا بعد الحكم بصحة النكاح ولو قطعت يده او قطع يد رجل او امرأة لا يجب القصاص
لانه لا يجري في الاطراف بين الرجل والمرأة فلا يجب بالشك وانه في الشهادة يجعل انثى
لانه المتيقن **مسائل شتى** كتابة الاخرس وايماؤه اي اشارته بما يعرف به اقراره يجري
تزوج وطلاق وبيع وشراء ووصية وقود عليه اوله كالبيان اي كالنطق باللسان لان الاشارة
بيان من القادر فما ظنك من العاجز والكتابة ممن نأى كالخطاب ممن دنا ولا يحد الاخرس لقذف
لانعدام القذف صريحا بالزنا وهو شرط فيه ولا يحد غيره اذا قذفه بطريق الاشارة او الكتابة
لان الحدود تندرئ بالشبهات ولعله يصدقه فلا يعتد به للشبهة والفرق بين الحد والقود
حيث يثبت القود في الاخرس بالاشارة والكتابة دون الحد ان القود حق العبد وحق العبد يثبت

بدون اللفظ كالتعاطي بخلاف الحد فانه لا يثبت ببيان فيه شبهة الا ترى ان الشهود لو شهدوا
بالقتل المطلق او انه اقر بمطلق القتل يجب عليه القصاص وان لم يوجد لفظ التعمد ولو
شهدوا بالوطي الحرام او اقر بالوطي لا يجب الحد وهذا لان القصاص فيه معنى المعاوضة
لانه شرع جابرا فجاز ان يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي حق العبد
واما الحدود الخالصة حق الله تعالى فشرعت زاجرة وليس فيها معنى البدلية اصلا فلا
تثبت مع الشبهة ومعتقل اللسان ان امتد به ذلك الاعتقال بان بقي سنة وقيل
الى زمان الموت وقيل وعليه الفتوى كما في الحقائق وعلمت اشارته فهو كالاخرس في حكمه
حكمه والا وان لم يمتد اعتقاله او لم تعلم اشارته فلا يكون حكمه حكم الاخرس فلا تعتبر
اشارته وكتابته والكتابة من الغائب ليست بحجة قالوا الكتابة ثلثة اقسام اما
مستبين مرسوم وهو ان يكون معنونا اي مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب في صدره
من فلان الى فلان على ما جرت به العادة في تسيير الكتاب فهذا كالنطق في الغائب
والحاضر جميعا واما مستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار واوراق الشجر او على
الكاغد غير معنون وينوي فيه فان هذا لا يكون حجة الا بانضمام شيء آخر كالنية
والاشهاد والاملاء على الغير حتى يكتبه لان الكتابة قد تكون للتجربة وبهذه الاشياء
تبين انه ليست كذلك واما غير مستبين كالكتابة على الهواء والماء ولا عبرة به بل هو بمنزلة
كلام غير مسموع فلا يثبت به شيء من الاحكام ولو انضم اليه نية واذا اختلطت الزكية
بميتة ولا علامة تميزها الميتة من الزكية اقل منها تحرى واكل في حالة الاختيار وعند
مالك والشافعي لا يأكل لان التحري دليل ضروري فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة
في حالة الاختيار ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا ترى ان اسواق
المسلمين لا تخلو عن المحرم من مسروق ومغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الظاهر
وهذا لان القليل لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج والا اي وان لم تكن الميتة
اقل بان كانت اكثر من الزكية او كانتا متساويتين فلا يؤكل في حالة الاختيار في
الفصلين ويتحرى عند الاضطرار لان الميتة المتيقنة يحل اكلها في حالة الاضطرار فالمشكوك
فيها اولى غير انه يتحرى لانه طريق يوصل الى الزكية في الجملة فلا يترك واذا احرق رأس
الشاة الملطخ بدم بالنار وزال دمه فاتخذ منه مرقة جاز والحرق بالنار كالغسل بالماء
لان النار تأكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شيء وعلى هذا قالوا اذا تنجس التنور يطهر
بالنار حتى لا يتنجس الخبز ولو جعل السلطان الخراج لرب الارض جاز عند ابي يوسف خلافا

العشر

العشر وقالا لا يجوز فيهما لانه فيء لجماعة المسلمين ولان صاحب الخراج له حق في الخراج فيصح
تركه عليه وهو صلة من السلطان والعشر حق الفقراء على الخلوص كالزكوة فلا يجوز تركه
عليه وعلى قوله الفتوى كما افصح به الزيلعي ولو دفع السلطان الاراضي المملوكة الى قوم كما
اذا عجز اصحاب الخراج عن زراعة الارض واداء الخراج فدفعها الى غيرهم بالاجرة ليعطوا
الخراج جاز ذلك فان فضل شيء من اجرتها يدفعها الى اصحابها لانه لا وجه الى ازالة ملكهم
بغير رضاهم من غير ضرورة ولا وجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكرنا فان لم يجد من يستأجر
باعها لمن يقدر على الزراعة لئلا يفوت حق المقاتلة وفي البيع يفوت حق الملاك الى عوض فكان
فيه نظر للجانبين ثم قيل هذا قولهما اذ عندهما القاضي يملك بيع مال المديون بالدين والنفقة
على ما مر واما عند الامام فليس له ذلك ولكن يأمر الملاك ببيعها وقيل هذا قول الكل وفي النوادر
عن الامام ان اهل الخراج اذا هربوا ان شاء عمرها من بيت المال وان شاء دفعها الى قوم وقاطعهم
على شيء فكان ما يأخذ للمسلمين لان فيه حفظ الخراج على المسلمين والملك على اربابها ولو نوى
قضاء رمضان ولم يعين عن اي يوم صح لان صوم رمضان متعلق بشهود الشهر وهو
عبارة عن ثلثين يوما ولذا لا يحتاج فيه الى تعيين صوم يوم كذا ولو نوى عن رمضانين فلو
يصح في الاصح وكذا قضاء الصلوة واشار الى بيان التعيين وعدمه فيها بقوله ولو نوى
ظهرا عليه ولم ينو اول ظهر او آخر ظهر او ظهر يوم كذا فانه لا يجوز في الاصح وقيل يصح فيهما
ايضا وهو المذكور في الكنز وعليه بعض المشايخ ولو ابتلع الصائم بزاق غيره فان كان الغير
حبيبه لزمه الكفارة والا اي وان لم يكن الغير حبيبه فلا كفارة بل يقضي لا غير لان الريق اذا
كان من غير حبيب فيعطى حكم المخدرات وقتل بعض الحاج عذر في ترك الحج لان امن
الطريق شرط واختلف هل هو شرط الوجوب او شرط الاداء وقد مر مستقصى ولو قال لامرأة
عند شاهدين توزن من شدي يعني انت صرت امرأة لي فقالت شدم اي صرت لا ينعقد
النكاح لان شدم لا يدل على القبول فلا ينعقد ما لم تقل پذيرفتم فانه ح ينعقد للتصريح
بالقبول ولو قال لها خويشتن را بكسر الخاء وسكون الشين بعدها تاء مفتوحة ونون
ساكنة زن من كردانيدي يعني جعلت نفسك لي امرأة فقالت كردانيدم اي جعلت لان
هذا اللفظ يؤدي معنى الجعل والتصيير فقال الرجل پذيرفتم اي قبلت ينعقد النكاح
بالاشتمال على الايجاب والقبول ولو قال رجل لاخر دختر خويشتن را بپسر من ارزا ني
داشتي يعني جعلت بنتك لائقة لابني فقال اب البنت في جوابه داشتم اي جعلت
لا ينعقد النكاح لانه ليس بمشتمل على الايجاب والقبول ولا يلزم من جعل ابنته لائقة لابنه

قوله
الفتوى على
ابي يوسف

مطلب
القاضي يملك بيع مال المديون
بالدين والنفقة

حصول العقد بينهما ولو منعت المرأة زوجها من الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتها كانت ناشزة
لانها منعت نفسها بغير حق ولو سكن في بيت الغصب فامتنعت منه فلا تكون ناشزة لانها محقة
ان السكنى فيه حرام وقد مرت لكن في الشرح مستقصاة ولو قالت لا اسكن مع امتك واريد بيتا
على حدة فليس لها ذلك اذ لا بد له ممن يخدمه فلا يمكن منعه من ذلك ويجوز لها ذلك مع الضرة
لانها تتاذى ولو قالت الزوجة لزوجها مرا طلاق ده يعني اعطني طلاقا فقال الزوج داده
كير او كرده كير او قال داده باد او كرده باد يعني فليكن ان نوى بهذه الالفاظ الطلاق يقع
والا فلا لان هذه الالفاظ من الكنايات عندهم فلا بد من النية فيها ولو قال الزوج داده است
او كرده است يقع الطلاق وان لم ينو ايضا ولو قال داده انكار او كرده انكار لا يقع وان نوى
الوقوع والفرق بينهما ان في الاول اخبار عن الوقوع فيقع الطلاق وفي الثاني ليس باخبار
لان معناه افرضي واحسبي فلا يقع به شيء وانكار بفتح الهمزة وسكون النون افرض وقدر
ولو قال ديكر انشايد تا قيامت ومعناه هي لا تليق بي الى يوم القيامة او قال ديكر انشايد همه
عمر يعني هي لا تليق بي جميع عمري لا يقع الطلاق الا بالنية لانه من الكنايات ولو قال لها حيله زنان
كن فهو اقرار منه بالطلاق الثلث لان معنى كلامه افعلي حيلة النساء ومقصودهم بهذا اللفظ
عدتك او عدي ايام عدتك وهو عندهم كناية عن وقوع الثلث لان المرأة لا تشتغل بامور الحيلة
كما ينبغي الا بعد وقوع الطلاق الثلث ولو قال حيله خويشتن كن فلا يكون اقرارا بالطلاق
الثلث لانه ليس بكناية عن الطلاق عندهم ولو قالت له كابين مرا بخشيدم يعني وهبت
لك المهر مرا جنك باز دار يعني خلصنا من نزاعك فان طلقها سقط المهر لانه يكون في معنى
الخلع على المهر والطلاق والا اي وان لم يطلقها فلا يسقط لانها ما اجابها الى سؤالها وهو
الطلاق حتى يسقط ولو قال لعبده يا مالكي او قال لامته انا عبدك لا يعتق لانه ليس بصريح
للعتق ولا كناية له بخلاف قوله يا مولاي لان حقيقته تنبئ عن ثبوت الولاء على العبد وذلك
بالعتق فيعتق ولو دعي الى فعل فقال برمن سوكند است كه اين كار نكنم فهو اقرار باليمين
بالله تعالى لانه اخبر عن يمينه على ترك هذا الفعل فيكون اقرارا باليمين فمتى فعل يحنث
في يمينه وان قال برمن سوكند است بطلاق فاقرار بالحلف بالطلاق حتى اذا فعل تطلق امرأته
فان قال قلت ذلك اي هذا القول كذبا لا يصدق لانه اخبر عن يمين متحققة وقوله بعد ذلك
قلت كذبا رجوع عنه فلا يصدق وكذا لو قال مرا سوكند خانه است كه اين كار نكنم معناه
انا حالف بيمين البيت لا افعل هذا الفعل فهو اقرار باليمين بالطلاق لان اليمين مبناه على العرف
وفي العرف يكنون بالبيت عن الامرأة يقال بيتي قالت كذا يعنون به المرأة ولو قال المشتري للبائع

بعد البيع

بعد البيع بها باز ده بكسر الدال المهملة يعني رد الثمن فقال البائع باز دهم اي ارد يكون
فسخا للبيع الذي كان بينهما لان استرداد الثمن ورده فسخ للعقد العقار المتنازع
فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي على انه في يد المدعى عليه ولا يكتفي فيه
بذكر المدعي انه في يد المدعى عليه وبتصديق المدعى عليه ذلك بل لا بد من البينة او علم
القاضي في الصحيح وذلك لتنتفي تهمة المواضعة ولا يصح قضاء القاضي في عقار
متنازع فيه ليس في ولايته وهو مختار الكنز وصحح في الخلاصة الصحة واختصر عليه
قاضيخان والخلاف انما هو في العقار كما ذكر لا في العين والدين صرح به في البزازية
واذا قضى القاضي في حادثة ثم قال رجعت عن قضائي او قال بدا لي اي ظهر لي فيه غير
ذلك او قال وقعت في تلبيس الشهود او قال ابطلت حكمي ونحو ذلك كرجعت عن حكمي او نسخته
او نقضته او رفعته ونحوها لا يعتبر ذلك والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة و
شهادة مستقيمة لان رأيه الاول قد ترجح بالقضاء فلا ينقض باجتهاد مثله ولا يملك
الرجوع عنه ولا ابطاله ومن له على اخر حق فخبأ قوما في مكان ثم سأله عنه اي سأل صاحب
الحق الاخر عن الحق فاقر به وهم اي القوم يرونه اي يرون المسؤول ويسمعونه وهو
لا يراهم صحت شهادتهم عليه بذلك الاقرار لانه يوجب بنفسه وقد علموه وهو الركن في
اطلاق الشهادة وان سمعوا كلامه ولم يروه فلا يصح لان النغمة يشبه النغمة فيحتمل ان
يكون المقر غيره فلا يجوز لهم الشهادة عليه مع الاحتمال الا اذا كانوا دخلوا المكان وعلموا
انه ليس فيه احد سوى صاحب الحق ثم جلسوا على الباب وليس للمكان مسلك غيره ثم
دخل رجل فسمعوا اقراره صحت شهادتهم عليه بذلك ح وان لم يروه وقت الاقرار لان
العلم قد حصل لهم في هذه الصورة ولو بيع عقار وبعض اقارب البائع حاضر يعلم البيع
وسكت لا تسمع دعواه بعده لان حضوره عند البيع وسكوته اقرار منه بان العقار ملك البائع
وانه لا حق له فيه ولو باع ضيعة ثم ادعى انه وقف عليه وعلى اولاده لا تسمع دعواه للتناقض
لان اقدامه على البيع اقرار منه وان اقام البينة على ذلك قيل تقبل فينتقض البيع وقيل لا تقبل
ولو وهبت امرأة مهرها من زوجها ثم ماتت فطلب اقاربها المهر وقالوا كانت الهبة في
مرض موتها فاكذبهم الزوج وقال بل في صحتها فالقول له استحسانا والقياس ان يكون
للورثة لان الهبة حادثة والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات وجه الاستحسان انهم اتفقوا
على سقوط المهر عن الزوج فالوارث يدعي العود والزوج ينكر والقول قول المنكر ولو اقر
بحق ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت به يحلف المقر له على ان المقر لم يكن كاذبا فيما اقر به

ولست ببطل فيما ادعي عليه هذا عند ابي يوسف استحسانا لان العادة جرت بين الناس انه يكتب الصك
اذا اراد الاستدانة ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلفه بعض
لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات والاقرار عنده ليس سببا للملك على المقر عندهما بل حجة
بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا فلا يصار معه الى اليمين ولو قال لآخر
وكلتك ببيع هذا فسكت الآخر صار وكيلا لان سكوته وعدم رده من ساعته دليل القبول عادة
ونظيره هبة الدين فانه اذا سكت صحت الهبة وبقي الدين ومن وكل امرأته بطلاق نفسها لا يملك
عزلها لانه يمين من جهته لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق الطلاق بفعلها ولا يصح الرجوع عن
اليمين وتمليك من جهتها لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها فلا تكون وكيلة بخلاف
الاجنبي ولو قال لآخر وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي في ذلك فطريق عزله
ان يقول عزلتك ثم عزلتك لانه في قوة قوله انت وكيلي ثم عزلتك خاليا عن الشرط بخلاف ما لو كرر
عزلتك من غير ان يذكر ثم او عطف بالواو فانه لا ينعزل بل يصير وكيلا مثل ما كان ولو قال لآخر
كلما عزلتك فانت وكيلي فطريقه اي العزل ان يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن المنجزة
لانه لو عزله عن المنجزة من غير رجوع لصار وكيلا مثل ما كان وما افاد تكرار عزله لان كلما تقتضي
تكرار الافعال الى النهاية فلا يفيد العزل الا بعد الرجوع حتى لو عزله ثم رجع عن المعلقة يحتاج
الى عزل آخر لانه كلما عزله صار وكيلا فلا يفيد الرجوع وقيل طريق عزله ان يقول كلما وكلتك
فانت معزول لان كلما صار وكيلا انعزل فيحصل المقصود بذلك والاقالة وجه وقبض بدل
الصلح في المجلس قبل التفرق شرط ان كان الصلح دينا بدين بان وقع على دراهم عن دنانير
او على شيء آخر في الذمة لانه صرف او بيع وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين والا اي ان
لم يكن دينا بدين فلا يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع على عين حينئذ لا يبقى دينا في الذمة فجاز
الافتراق عنه ومن ادعى على صبي دارا فصالحه ابوه على مال الصبي فان كان له اي للمدعي بينة جاز
الصلح ان كان بمثل القيمة او اكثر من القيمة بما يتغابن فيه بين الناس لان للصبي فيه منفعة
وهي سلامة العين له اذ لو لم يصالح يستحقه المدعي بالبينة فيكون هذا الصلح من الاب
بمنزلة الشراء من المدعي وان لم يكن له بينة او كانت البينة غير عادلة لا يجوز الصلح لان الاب
يصير متبرعا بمال الصبي بالصلح لا مشتريا اذ المدعي لم يستحق شيئا من مال الصبي لولا الصلح
ومن قال لا بينة لي على دعوى هذا الحق ثم برهن صح اذ يمكن ان يكون له بينة فنسيها ثم ذكرها
وكذا لو قال الشاهد لا شهادة لي في هذه القضية ثم شهد فان شهادته فيها تقبل لجواز انه نسي
ثم تذكر بعد ذلك بخلاف ما لو قال المدعي ليس لي عليه حق ثم ادعى عليه حقا حيث لا تسمع دعواه

للتناقض

للتناقض والامام الذي ولاه الخليفة ان يقطع من الاقطاع انسانا من طريق الجادة وهي الشارع
الاعظم ان لم يضر ذلك بالمار لعموم ولايته في حق الكافة فيما فيه نظر لهم فكان له ذلك من غير ان
يلحق ضررا باحد والامام الذي ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة وهو الذي يسمى اليوم سلطانا ومن
صادره السلطان بان اراد ان يأخذ منه مالا ولم يعين بيع ماله بل طلب منه جملة من المال
فباع ماله نفذ البيع لانه غير مكره بالبيع بل انما باع باختياره غاية الامر انه يحتاج الى البيع
لايفاء ما طلب منه وذلك لا يوجب الكره وصار كالمديون اذا حبس المديون بالدين فباع ماله
ليقضي بثمنه ولو خوف امرأته بالضرب حتى وهبت مهرها منه لا تصح الهبة ان قدر على الضرب
لانها مكرهة على الهبة وان اكرهها على الخلع ففعلت وقع الطلاق لان طلاق المكره واقع
ولا يجب المال اذ الرضا شرط فيه وقد انعدم ولو احالت المرأة انسانا بالمهر على الزوج
ثم وهبته اي المهر من الزوج لا تصح الهبة لتعلق حق المحتال بالموهوب ومن اتخذ بئرا
او اتخذ بالوعة في داره فنز منها اي من البئر او البالوعة حائط جاره وطلب الجار تحويله
ذلك المتخذ لا يجبر عليه لانه تصرف في خالص ملكه وان سقط الحائط منه بسبب النز لا يضمنه
لان هذا تسبب فلا يجب الضمان الا بالتعدي كوضع الحجر على الطريق واتخاذ ذلك في داره
ليس بتعد فلا يضمن ومن عمر دار زوجته بماله باذنها اي الزوجة فالعمارة لها لان الملك
لها وقد صح امرها بذلك والنفقة التي صرفها الزوج على العمارة دين له عليها لانه غير متطوع
فيرجع عليها لصحة الامر وصار كالمأمور بقضاء الدين وان عمرها لها بلا اذنها فالعمارة
لها وهو متبرع بالعمارة فلا يكون له الرجوع عليها وان عمرها لنفسه بلا اذنها فالعمارة له لان
الآلة التي بنى بها ملكه فلا تخرج عن ملكه بالبناء من غير اذن بل تبقى على ملكه ويكون غاصبا
للعرصة وشاغلا ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريغ ان طلبت الزوجة ذلك ومن اخذ غريما له فنزعه
انسان من يده فلا ضمان على النازع اذا هرب الغريم لان النزع سبب وهروبه علة فيضاف الحكم
اليها فلا يضمن كما اذا حل قيد العبد فابق وكما لا يضمن من امسك هاربا من عدوه حتى قتله العدو
ومن في يده مال انسان فقال له السلطان ادفعه والا قطعت يدك او ضربتك خمسين سوطا لا يضمن
لو دفع لانه مكره عليه ولو وضع في الصحراء منجلا بكسر الميم وهو ما يحصد به الزرع ليصيد به حمار
وحش وسمى عليه فجاء في الغد ووجد الحمار مجروحا وميتا لا يحل اكله لان الشرط ان يجرحه انسان
او يذبحه ولم يوجد تقييده بالغد اتفاقي حتى لو وجده ميتا من ساعته لا يحل لعدم شرطه
وكره من الشاة الحياء مقصورا وهو الفرج والخصية والمثانة والذكر والغدة والمرارة والدم
المسفوح لما روى الاوزاعي عن واصل بن ابي جميلة عن مجاهد ان النبي عم كره ذلك قال الامام

الدم حرام واكره السنة وللقاضي ان يقرض مال الغائب والطفل واللقطة لقدرته على الاستخلاص
بخلاف الاب والوصي والملتقط لعجزهم ولو كانت حشفة الصبي ظاهرة بحيث لو نظر اليه انسان ظنه
مختونا والحال انه لا تقطع جلدة ذكره الا بمشقة جاز ترك ختانه لانه لتكشف الحشفة وهي ظاهرة
فلا حاجة الى القطع ولو ختن ولم تقطع الجلدة كلها ينظر فان كان المقطوع اكثر من النصف
فختان وان دونه فلا يعتد به وكذا شيخ اسلم وقال اهل البصر والخبرة لا يطيق الختان فانه
يترك للعذر الظاهر ووقت الختان غير معلوم قال الامام لا علم لي بوقته ولم يرو عنهما شيء
واختلفوا فيه المشايخ قيل سبع سنين لانه سن التمييز وقيل لا يختن حتى يبلغ لانه للطهارة
ولا طهارة عليه قبل البلوغ وقيل عشر سنين لانه يؤمر بالطهارة اذا بلغ عشرا اعتيادا
وتخلقا فيحتاج الى الختان ولا يجوز ان يصلى على غير الانبياء والملائكة عم الا بطريق
التبع كما يقال اللهم صل على محمد واله وذلك لان في الصلوة من التعظيم ما ليس في غيرها
من الدعوات من زيادة الرحمة والقرب من الله تعالى وهو لا يليق لكل من يتصور منه الخطايا
والذنوب وانما يدعى له بالعفو والمغفرة والتجاوز ولا يجوز الاعطاء باسم النيروز
والمهرجان قال ابو حفص الكبير لو ان رجلا عبد الله خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز واهدى
الى بعض المشركين بيضة يريد تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وفي الجامع الصغير رجل اشترى
يوم النيروز شيئا لم يكن يشتريه قبل ذلك ان اراد به تعظيم ذلك اليوم كما يعظمه المشركون كفر
وان اراد الاكل والشرب والتنعم لا يكفر ولا بأس بلبس القلانس لما روي انه عم كان له قلانس
يلبسها وقد صح ذلك ذكره في الذخيرة وهو جمع قلنسوة وللشاب العالم ان يتقدم على
الشيخ الجاهل لانه افضل قال تعالى هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا يقدم
في الصلوة وهي احد اركان الاسلام وقد فسر اولي الامر في قوله تعالى واطيعوا الله الاية بالعلماء
وهو مع الاقوال والمطاع شرعا مقدم وكيف لا يقدمون والعلماء ورثة الانبياء ولحافظ
القرآن ان يختم في اربعين يوما لان المقصود فهم المعاني ولا اعتبار لمجرد التلاوة فقدروا
ذلك يقرأ في كل يوم حزبا او نصف حزب او اقل

كتاب الفرائض

جمع فريضة بمعنى مفروضة اي مقدرة لما فيها من السهام المقدرة والفرائض من العلوم الشريفة
التي يجب العناية بها لافتقار الناس اليها ولما كانت الوصايا تصرف في حال مرض الموت والفرائض
حكم بعد الموت عقبها بها ثم الرجل اذا مات يبدأ من تركته بالاهم فالاهم فيبدأ من تركة
الميت وهي ما يتركه خاليا عن تعلق حق الغير بعينه فانه ان كان حق الغير متعلقا بعينه كالرهن
والعبد الجاني والمشتري قبل القبض فان صاحبه يقدم مطلقا وان لم يكن يبدأ بتجهيزه وتكفينه

بلا اسراف ولا تقتير بل يكفن بقدر كفن الكفاية او كفن السنة او قدر ما يلبسه في حيوته من اوسط
ثيابه او من الذي كان يتزين به في الجمع والاعياد والزيارات على اختلافهم فيه ثم تقضى ديونه
منها ثم تنفذ وصاياه من ثلث ما بقي بعد التجهيز والدين ايضا وهذا ليس بتقديم على الورثة
في المعنى بل هو شريك لهم حتى اذا سلم له شيء يسلم للورثة ضعفه او اكثر ثم يقسم الباقي
بين ورثته وما يستحق الارث به احد ثلثة معان بنسب وهو القرابة ونكاح وهو الزوجية
وولاء وهو على ضربين ولاء عتاقة وولاء موالاة كما مر وفي كل منهما يرث الاعلى من الاسفل ولا يرث
الاسفل من الاعلى الا اذا شرط فقال اذا مت فمالي ميراث لك ويبدأ باصحاب الفروض وسيأتي
تفسيرهم ثم بالعصبات النسبية ثم بالمعتق ثم عصبته ثم الرد ثم ذوي الارحام ثم مولى الموالاة
ثم المقر له بنسب لم يثبت ثم الموصى له باكثر من الثلث ثم بيت المال لانه وارث من لا وارث له كما يعقل
من لا عاقل له ويمنع الارث الرق وان كان ناقصا والقتل كما مر في الجنايات واختلاف
الملتين واختلاف الدارين حقيقة وصورة ظاهرة او حكما وصورته توجد في المستأمن والذمي
فان كليهما يجتمعان في دار واحدة ولكن لما كان من قصد المستأمن الانتقال الى دار الحرب سمي بذلك
اختلافا حكما فلو مات احدهما لا يرثه الاخر لاختلاف الثابت حكما والمجمع على توريثهم من الرجال
عشرة كما ذكر القدوري رحمه وانما اراد بذلك من يستحق الميراث في الجملة وان اختلفوا في الاستحقاق
وتقديم بعضهم على بعض الاب وابوه وان علا والابن وابنه وان سفل والاخ وابنه والعم وابنه
والزوج ومولى النعمة والمجمع على توريثهن من النساء سبع وهن الام والجدة والبنت وبنت الابن
والاخت والزوجة ومولاة النعمة وهم اي الورثة ذو فرض وعصبة وفسر الاول بقوله فذو الفرض
من له سهم مقدر في الكتاب والسنة والسهام المقدرة في كتاب الله تعالى ستة وهي النصف والربع
والثمن والثلثان والثلث والسدس فالنصف من الفروض الستة نصيب خمسة نفر للبنت لو واحدة
وبنت الابن اذا كانت واحدة عند عدمها اي عدم البنت صلبا وللاخت لابوين اذا كانت واحدة وللاخت
لاب عند عدمها اي عدم الاخت لابوين وللزوج عند عدم الولد وولد الابن وان سفل والربع منها له
اي للزوج عند وجود احدهما اي الولد وولد الابن لقوله تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن
وللزوجة وان تعددت عند عدمهما لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد وانما خص
في المثالين ولد الابن لان ولد البنت ذو رحم لا يرث الا مع ذوي الارحام فلا يحجب الزوجين والثمن لها
كذلك وان تعددت عند وجود احدهما لقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم والثلثان
منها نصيب لكل اثنين فصاعدا ممن فرضه النصف وهن البنتان فصاعدا وبنتا الابن فصاعدا
والاختان لابوين فصاعدا او لاب وام فصاعدا كما مر والثلث نصيب لاثنين نصيب للام عند

عدم الولد وولد الابن او الاثنين من الاخوة والاخوات لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه
فلامه الثلث وان كان له اخوة فلامه السدس وثلث ما بقي بعد فرض احد الزوجين في مسئلتين
اشار اليه بقوله في زوج وابوين او زوجة وابوين فلها ثلث ما بقي بعد فرض الزوج والزوجة
اما اذا ترك زوجة وابوين او تركت المرأة زوجا وابوين فان للام ثلث ما بقي بعد فرض احد الزوجين
كما ذكر وهو قول علي وزيد وابن مسعود رضي الله عنهم كانوا يقولون يكره ان تفضل الام على الاب لان
الفرايض لا يفضل فيها الذكر على الانثى اذا تساووا في الدرجة وقال ابن عباس رضي الله عنهما لها ثلث جميع
المال والباقي للاب لان الام لا يحجبها عن ثلث جميع المال الا الولد او الاثنان من الاخوة ولم
يوجد ذلك ولو كان مكان الاب فيهما جد فلها ثلث الجميع عند الامام ومحمد خلافا لابي يوسف
قال لها الثلث بعد فرض الزوج والزوجة ونصيب الاثنين فصاعدا من ولد الام يقسم لذكرهم
واناثهم بالسوية لقوله تعالى فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وهذا يقتضي
التسوية بينهم والسدس نصيب سبعة نفر للواحد منهم اي من اولاد الام ذكرا او انثى
وللام عند وجود الولد او ولد الابن او الاثنين من الاخوة والاخوات وللاب مع الولد
وولد الابن وكذا الجد الصحيح عند عدمه اي الاب وهو اي الجد الصحيح من لا يدخل
في نسبته الى الميت ام فان دخل في نسبته الى الميت ام فجد فاسد وللجدة الصحيحة وان
تعددت وهي اي الجدة الصحيحة من لا يدخل في نسبتها الى الميت جد فاسد وكن متحدات
في الدرجة عند التعدد ولبنت الابن وان تعددت مع الواحدة من بنات الصلب وللاخوات
لاب كذلك اي وان تعددت مع الاخت الواحدة لابوين

فصل

في العصبات والعصبة في اللغة عبارة عن الاحاطة وهذا المعنى موجود هنا لان العصبة
تحرز جميع المال اذا لم يكن صاحب فرض كما سيأتي والعصبة على نوعين نسبية وسببية
اما العصبة النسبية فثلثة عصبة بنفسه او بغيره او مع غيره واما العصبة بنفسه فكل
ذكر ليس في نسبته الى الميت انثى وهو يأخذ ما ابقته الفرايض وعند الانفراد يحرز جميع
المال وهم اربعة اصناف جزء الميت ثم جزء ابيه ثم جزء جده ثم جزء جد ابيه وحالهم
اثنان القرب وقوة القرابة واقربهم جزء الميت وهو الابن وابنه وان سفل لانه اقرب
من اصله وان علا ثم اصله وهو الاب والجد الصحيح وان علا ثم اقربهم بعده ذكر
جزء ابيه وهم الاخوة لابوين او لاب ثم بنوهم وان سفلوا وكون جزء الميت اقرب
ظاهر اذ لا واسطة بينه وبين الميت بخلاف جزء ابيه ثم الاقرب جزء جده وهم الاعمام لابوين
ولاب ثم بنوهم وان سفلوا ثم بعدهم جزء جد ابيه كذلك وان سفلوا واما العصبة بغيره فهو

من فرضه النصف والثلثان وهن اربع من النساء البنت وبنت الابن والاخت لابوين والاخت
لاب يصرن عصبة باخوتهن ومن لا فرض لها من النساء واخوها عصبة لا تصير
عصبة باخيها كالعمة مع العم وبنت الاخ مع ابن الاخ حتى يكون المال كله للذكر
دون الانثى لانها من ذوي الارحام وهم يسقطون بالعصبة والعصبة مع غيره الاخوات
مطلقا لابوين او لاب مع البنات او مع بنات الابن فان الاخت لا تسقط بالاولاد
مطلقا وذو الابوين من العصبات مقدم على ذي الاب لان ذا الابوين اقوى قرابة
من ذي الاب حتى ان الاخت لابوين تحجب الاخ لاب فيعلم حكم الاخ في الحجب
بالاولوية وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى امه لان نسبه من جهة الاب منقطع
والاب مع البنت صاحب فرض وعصبة فيأخذ السدس ويصير عصبة للاب في احوال
الارث حالان الفرض والتعصيب قد ثبت كل منهما بالنص فان قوله تعالى ولابويه
لكل واحد منهما السدس فصح عن كونه من اصحاب الفروض مع انهم الذين لهم سهام
مقدرة وقوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث دل على كونه هنا من العصبات حيث
اشركه في صدر الاية مع الام في استحقاق الارث ثم خص الام بالثلث فانه دليل
على ان الاب هنا من جملة العصبات لانه يأخذ الباقي من الام واخر العصبات
مولى العتاقة لان العصبة النسبية مقدمة على العصبة السببية فصح كونه اخر العصبات
ثم عصبته على الترتيب المذكور في العصبة بنفسه فيقدم جزء المعتق وان سفل ثم اصله
وان علا ثم جزء ابيه ثم جزء جده فمن ترك اب مولاه وابن مولاه فماله كله لابن مولاه
عند الامام ومحمد وعند ابي يوسف للاب السدس والباقي للابن وهو مبني على اختلافهم
في الولاء فان عندهما الولاء كله لابن مولاه وعنده للاب السدس والباقي للابن قياسا
على التركة فان شخصا لو مات وترك ابا وابنا يكون سدس التركة للاب والباقي للابن
وقالا لا يقاس الولاء بالتركة اذ في التركة نصيب الاب سدس من جهة الفرض والولاء
محض عصوبة وفيها جزء الميت اقرب من ابيه فيكون للابن كل الولاء لانه عصوبة
ولو كان مكان الاب جد فكله اي المال للابن اتفاقا فان الجد لا يقوم مقام الاب في هذه
المسئلة في استحقاق السدس عند ابي يوسف ولو ترك جد مولاه واخاه فالجد اولى عند الامام
وعندهما يستويان اي الجد والاخ والعصبة انما يأخذوا ما فضل عن ذوي الفروض
لقوله عم الحقوا الفرائض باهلها فلو ترك الميت زوجا واخوة لام واخوة لابوين واما
فالنصف للزوج والسدس للام والثلث للاخوة لام ولا يشاركهم الاخوة لابوين

مع البنت

وهو قول علي وزيد بن ثابت وابن مسعود رضهم وقال مالك والشافعي الثلث بين الاخوة
لام والاخوة لابوين بالسوية وقد روي عن عمر رضه انه قسم بينهم من غير شركة بينهم وروي
انه اشرك بينهم من ذلك واخبر عن قضائه الاول فقال ذلك على ما قضيناه وفيه دليل على ان
ما حكم به باجتهاد ثم حكم به الحاكم الاول بخلاف ذلك امضى حكمه الاول والدليل على قولنا ان الله
تعالى جعل للزوج النصف وللام السدس وللاخوة من الام الثلث فاستغرقت الفريضة ولم
يبق شيء وقد قال عم ما ابقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر ولم يبق لهم شيء والذي يدل
على انهم ياخذون بالتعصيب ولا حق لهم في الفرض بان المراة اذا تركت زوجا واما واخا
لام وعشرين اخا لابوين ان للزوج النصف وللام السدس وللاخ لام السدس ويبقى
لهم واحد للاخوة لابوين فلو كان لهم حظ في الفرض وانهم يستحقونه من قبل الام يشاركوه
في نصيبه وكذلك لا خلاف بيننا وبينهم في زوج واخت لابوين واخوة لاب لان للزوج
النصف وللاخت لابوين النصف ولا شيء للاخوة من الاب لانهم عصبة ولم يبق من
الفريضة شيء وليس لهم ان يقولوا هب ان امنا كانت بغلة او حمارا فورثونا جميعا من جهة
ابينا لاشتراكنا في النسب اليه فكذلك في مسئلتنا لا يلتفت الى قولهم هب ان ابانا كان
حمارا فورثونا من قبل امنا وتسمى هذه المسئلة المشركة والحمارية ولا يخفى وجه التسمية

فصل في الحجب وهو على نوعين حجب نقصان وهو حجب عن سهم الى سهم وهو
في خمسة نفر الزوجين والام وبنت الابن والاخت لاب فلو ترك الميت زوجا كان له النصف
عند عدم الولد ومع الولد له الربع فان الولد يحجب عن النصف الى الربع وعلى هذا الباقي
وحجب حرمان والورثة فيه فريقان فريق يرثون في حال ويحجبون بحال وفريق لا يحجبون بحال
واشار الى هذا بقوله حجب الحرمان منتف في حق ستة وهم الابن والاب والبنت والام
والزوج والزوجة ومن عداهم اي عدا هذه الستة المذكورين يحجب الابعد بالاقرب ويحجب
ذو القرابة بذي القرابتين وكل من يدلي اي يتصل الى الميت بشخص لا يرث معه اي مع
وجود ذلك الشخص الذي ادلى به الا اولاد الام فانه يخالفون ما ذكر حيث يدلون بها
ويرثون معها وذلك لعدم استحقاق الام جميع التركة ويحجب الاخوة بالابن وابنه
وان سفل وبالاب والجد لكن الجد انما يحجبهم عند الامام وعندهما لا يحجب الاخوة
سواء كانوا لابوين او لاب بالجد بل يقاسمونه وهو كالاخ عندهما ان لم تنقصه
المقاسمة عن الثلث عند عدم ذي الفرض او عن السدس عند وجوده وهو مذهب زيد
بن ثابت وعليه للجد حالتان الاولى اذا لم يكن صاحب فرض فهو مخير بين المقاسمة وبين

ثلث جميع

ثلث جميع المال الثانية اذا كان هناك صاحب فرض فهو مخير بين ثلثة اشياء اما المقاسمة
او ثلث ما بقي او سدس جميع المال بيانه جد وثلثة اخوة فالثلث خير للجد من المقاسمة
فان كان معهم صاحب فرض اعطي فرضه ثم ينظر الى ثلث ما بقي والى سدس جميع
المال ايهما خير للجد ثم ينظر الى خيرهما والى المقاسمة فايهما كان خيرا كان له مثاله
بنت وجد واخ للبنت النصف والباقي بينهما نصفان لان المقاسمة خير له من ثلث ما بقي
وسدس جميع المال فان كانا اخوين والمسئلة بحالها فههنا ثلث ما بقي وسدس جميع المال
والمقاسمة سواء فان كانوا ثلثة اخوة وهي بحالها فههنا ثلث الباقي وهو سدس جميع المال
خير له من المقاسمة والفتوى على قول الامام وهو مذهب ابي بكر وعائشة وجماعة من الصحابة
رضهم واذا استكمل بنات الصلب الثلثين سقط بنات الابن لان ارثهن تكملة الثلثين فاذا
استكمل ببنتين صلبيتين يسقطن اذ لا طريق لتوريثهن فرضا ولا تعصيبا الا ان يكون
بحذائهن او اسفل منهن ابن ابن فيعصبهن بحذائه ومن فوقه ممن هي ليست بذات
سهم ويسقط من دونه وهو مذهب علي وزيد بن ثابت رضهما وبه اخذ عامة العلماء
وقال ابن مسعود رضه يسقطن وان كان معهن غلام ولا يقاسمنه ثم الاصل في بنات
الابن عند عدم بنات الصلب انا قربهن الى الميت ينزل منزلة البنت الصلبية والتي
تليها في القرب منزلة بنات الابن وهكذا يفعل وان سفلن مثاله لو ترك ثلث بنات
ابن بعضهن اسفل من بعض وكذا ثلث لابن آخر بعضهن اسفل من بعض وكذا لابن آخر
كذلك فهذه صورته

ابن	ابن	ابن
ابن	ابن	ابن بنت
ابن	ابن بنت	ابن بنت
ابن بنت	ابن بنت	ابن بنت
ابن بنت	ابن بنت	
ابن بنت		

فالعليا من الفريق الاول
لا يوازيها احد فيكون
لها النصف والوسطى منه
يوازيها العليا من الفريق
الثاني فيكون لها السدس
تكملة الثلثين ولا شيء
للسفليات الا ان يكون مع واحدة منهن غلام فيعصبها ومن بحذائها ومن فوقها ممن لم تكن
صاحبة فرض حتى لو كان الذكر مع السفلى من الفريق الاول عصبها وعصب الوسطى من الفريق
الثاني والعليا من الفريق الثالث وسقطت السفليات ولو كان مع السفلى من الفريق
الثاني عصبها وعصب الوسطى منه والوسطى والعليا من الفريق الثالث والسفلى من الفريق الاول

ولو كان مع السفلى من الفريق الثالث عصبت الجميع غير اصحاب الفروض ولو كان مع العليا
من الفريق الاول عصبت اخته وسقطت البواقي فكان لبنات الابن احوال ست النصف
للواحدة والثلثان للاثنتين فصاعدا والمقاسمة مع الابن والسدس مع الصلبية الواحدة
والسقوط بالابن والصلبيتين الا ان يكون معهن ذكر واذا استكمل الاخوات لابوين
الثلثين سقط الاخوات لاب الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن ولا يعصبهن
ابن الاخ والجدات كلهن يسقطن بالام سواء كن من قبل الاب او من قبل الام والابويات
خاصة يسقطن بالاب ايضا ولا تسقط الجدات من قبل الام حتى ان ام الام ترث مع
الاب وكذا تسقط الجدات الابويات بالجد الا ام الاب والجدات ست ثنتان لك وثنتان
لابيك وثنتان لامك وكلهن وارثات والقربى منهن اي من الجدات من اي جهة كانت
تحجب البعدى من اي جهة كانت وسواء وارثة كانت القربى او محجوبة كام الاب بعد
اي الاب فانها تحجب به ولكن تحجب ام ام الام لانها قربى من ام ام الام والقربى
من اسباب الترجيح واذا اجتمع جدتان احديهما ذات قرابة واحدة كام ام
الاب والاخرى ذات قرابتين او اكثر كام ام الاب وهي ايضا ام ام الام يقسم
السدس بينهما اثلاثا فثلث السدس لذات القرابة الواحدة وثلثان للاخرى عند
محمد فان الجهة عنده بمنزلة جدة فجعل تستحق الجدة التي لها جهتان الثلثين والتي
لها جهة واحدة الثلث وبنصف السدس بينهما نصفان عند ابي يوسف لان المستحق
للارث نفسهما وهما ثنتان فيصير السدس بينهما اسداسا وبه قال الشافعي بيانه
رجل تزوج بنت خالته فولدت له ولدا فان جدة الرجل ام امه هي جدة هذا الولد
ام ام امه وهي ايضا جدته ام ام ابيه وان مات الرجل وخلف جدته ام ابيه
ثم مات الولد وخلف هاتين الجدتين فعلى قول محمد لصاحبة القرابتين ثلثا السدس
وللاخرى التي هي ام ام الاب ثلث السدس وعند ابي يوسف هو بينهما نصفان وعند
مالك السدس كله لصاحبة القرابتين خاصة والمحروم عن الارث بالقتل ونحوه من
الكفر والرق لا يحجب وعند ابن مسعود رضه يحجب لان المحروم موصوف بوصفين احدهما
القرابة والثاني المحرومية فبالنظر الى القرابة يحجب حجب النقصان وبالنظر الى المحرومية
لا يحجب حجب الحرمان عملا بالشبهين ولنا ان القرابة سبب للارث والسبب انما يراد
لاثره ولا اثر هنا فيصير معدوما فلا يحجب اصلا والمحجوب يحجب كما في الجدة ام الاب
حيث تحجب به وتحجب ام ام الام وكالاخوة والاخوات فانهم يحجبهم الاب

ويحجبون

ويحجبون الام من الثلث الى السدس لان ارثهم مشروط بالكلالة وارث الام الثلث مشروط
بعدم الاثنين من الاخوة

فصل

في العول وهو عبارة عن الزيادة وشرعا عبارة
عن ان يزاد المخرج من اجزائه عند تضايق المستحقين ولذا قال واذا زادت سهام
الفريضة فقد عالت ثم شرع يبين ما يعول وما لا يعول فقال واربعة مخارج لا تعول
الاثنان والثلثة والاربعة والثمانية لان هذه المخارج لا تضيق عن اجزائها اذا اتفق
فيها اصحاب الفروض فلا يحتاج الى العول وثلثة من المخارج تعول الستة الى عشرة
وترا وشفعا ودليل انحصاره على عشرة وتعديه الى عشرة ان العول هو الزيادة على
المخرج من اجزائه واجزاء الستة اربعة وهو السدس والثلث والثلثان والنصف
واذا ضمت الى الستة تصير عشرة فلا يزاد على ذلك وانما تعول وترا وشفعا لان اجزاء
الستة بعضها وتر وبعضها شفع فيصير العول كذلك والاثني عشر تعول الى سبعة
عشر ودليل انحصاره على ذلك وتعديه اليه هو ان اجزاء اثني عشر خمسة النصف والربع
والثلثان والثلث والسدس واذا ضمت هذه الى اثني عشر تكون ذلك فلا يزاد عليه وانما تعول
وترا لا شفعا لان المسئلة انما تصير من اثني عشر بسبب اختلاط الربع وهو وتر فيكون
العول وترا ولم يعتبر اجزاء الاثني عشر كما اعتبر في الستة لانه مخرج نقلي وسبب النقل هو
الوتر بجزء فالستة فانه مخرج اصلي فيعتبر اجزاؤه وذلك وتر وشفع واربعة وعشرون
تعول الى سبعة وعشرين عولا واحدا كما في المسئلة المنبرية وهي امراة وبنتان وابوان
فلا تعول الى غير ذلك وسميت بالمنبرية لان عليا رضه اجاب بها وهو على المنبر وذلك انه
كان يخطب بخطبة اولها الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعا ويجزي كل نفس بما تسعى واليه
المعاد والرجعى فلما سئل قال عاد ثمنها تسعا واستمر على خطبته والرد ضد العول
وهو بان لا تستغرق السهام الفريضة مع عدم العصبة فيرد الباقي على ذوي السهام سوى
الزوجين فانه لا يرد عليهما وهو قول عامة الصحابة رضهم بقدر سهامهم متعلق بيرد
وقال زيد بن ثابت رضه الفاضل لبيت المال وبه اخذ مالك والشافعي فان كان من يرد
عليه جنسا واحدا فالمسئلة تكون من عدد رؤسهم كبنتين او اختين او جدتين وان كانوا
جنسين او اكثر فمن عدد سهامهم تكون المسئلة فمن اثنين يجعل لو كان في المسئلة سدسان
كجدة واخت لام وتجعل من ثلثة لو كان في المسئلة سدس وثلث كاخوين لام وجدة
او ام واخ لام وتجعل من اربعة لو كان سدس ونصف كبنت وبنات ابن واخت لابوين
واخوات لاب او اخت لاب واخ لام او جدة مع واحد ممن يستحق النصف من الاناث

وتصح من خمسة او كان ثلث ونصف كام واخت او اخوين لام واخت لابوين او لاب او كان سدسان ونصف كبنت وبنت ابن وام او اخت لابوين واخت لاب واخت لام او ام او جدة او كان ثلثان وسدس كام او جدة مع من يستحق الثلثين من الاناث او اختان لاب واخ لام فان كان مع الاول وهو اذا كانوا جنسا واحدا من لا يرد عليه وهو احد الزوجين اعطي فرضه من اقل مخارجه اي مخارج الفرض ثم قسم الباقي على رؤسهم اي رؤس من يرد عليهم فان استقام الباقي من فرض من لا يرد عليه على رؤس من يرد عليه فيها كزوج وثلث بنات للزوج الربع فيعطي من اقل مخارجه وهو اربعة فاذا اخذ ربعه وهو سهم بقي ثلثة اسهم فاستقام على رؤس البنات والا اي فان لم يستقم فانه وافق ضرب وفق عدد رؤسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وست بنات ففي الصورة المذكورة موافقة فيرد رؤسهن الى ثلثة ثم يضرب في اربعة وان لم يوافق الباقي رؤسهم بل باين ضرب كل رؤسهم اي رؤس من يرد عليه فيه اي في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وخمس بنات فيضرب جميع رؤسهن وهو الخمسة في الاربعة فالمبلغ في الوجهين تصحيح المسئلة فيصح في الاول من ثمانية وفي الثاني من عشرين اذ في الاول يضرب اثنين في اربعة وفي الثاني خمسة في اربعة فيأخذ الزوج في الاول سهمين ويبقى ستة فلكل واحدة من البنات سهم ويأخذ في الثاني خمسة فيقسم الباقي على خمسة نصيب كل واحدة منهن ثلثة اسهم وان كان مع الثاني وهو الجنسان او اكثر من لا يرد عليه قسم الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه وهو سهامهم فان استقام فيها والاستقامة في صورة واحدة وهو ان يكون في المسئلة ربع وثلث وسدس كزوجة واربع جدات وست اخوات لام والا اي وان لم يستقم الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على سهام من يرد عليه اي على مسئلتهم ضرب جميع مسئلتهم اي سهامهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات فسهام من يرد عليه هنا خمسة اربعة للبنات وواحد للجدات وما بقي فرض من لا يرد عليه سبعة وهو لا ينقسم على خمسة فيضرب الخمسة في الثمانية فبلغ اربعين فمنه يخرج سهام كل واحد صحيحا فللزوجات الثمن خمسة والباقي لمن يرد عليه ثم شرع يبين سهام كل فريق من هذا المبلغ فقال ثم يضرب سهام من لا يرد عليه في مسئلة من يرد عليه وسهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه وتصحح المسئلة بالاصول الاتية بعون الله عن قريب

فصل في توريث ذوي الارحام

وذو الرحم هو كل قريب ليس بعصبة ولا ذي سهم اي صاحب فرض مقدر ويرث ذو الرحم

كما يرثنا العصبة عند عدم ذي السهم ممن انفرد منهم اي من ذوي الارحام اخذ جميع المال وهو قول علي وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم واليه ذهب ابن حنبل ولا خلاف بيننا وبينه في انهم لا يرثون مع ذي سهم من النسب ولا عصبة بحال ولا مع المولى عصبة والاصل في هذا ان ذوي الارحام اولى بالميراث من بيت المال وقال مالك والشافعي بيت المال اولى لنا قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله تعالى وقال عم الخال وارث من لا وارث له وان ذا الرحم يدلي بسببين بالرحم والاسلام وبيت المال بسبب واحد وذو السببين اولى ويترجحون بقرب الدرجة لان ارثهم بطريق العصوبة فيقدم الاقرب على الابعد في كل صنف منهم ثم بقوة القرابة اي ثم يترجحون بقوة القرابة ثم اذا استووا في ذلك يكون الاصل وارثا عند اتحاد الجهة يعني من يدلي بوارث اولى من كل صنف لان الوارث اقوى قرابة من غير الوارث وان اختلفت جهة القرابة بان كان بعض ذوي الارحام من جهة الاب وبعضهم من جهة الام فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث وهذا لا يتصور في الفروع وانما يتصور في الاصول والعمات والاخوال ثم يعتبر الترجيح في كل فريق كما لو انفردوا عند الاستواء في القرب والقوة والجهة حتى يجعل بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويعتبر ابدان الفروع ان اتفقت الاصول يعني ان اتفقت صفة من يدلون به في الذكورة والانوثة ولم يختلفوا فيها وكذا ان اختلف صفة الاصول يعتبر ابدان الفروع عند ابي يوسف والحسن بن زياد وعند محمد توخذ الصفة من الاصول والعدد من الفروع حتى يجعل الذكر الذي في ذلك البطن ذكورا بعدد فروعه والانثى الواحدة اناثا بعدد فروعها ويعطي الفروع ميراث الاصول واذا كان فيهم بطون مختلفة يقسم المال على اول بطن وقع فيه الاختلاف على الصفة التي ذكرنا ثم يجعل الذكور طائفة على حدة والاناث طائفة على حدة بعد القسمة فيقسم نصيب كل طائفة الذي حصل لها على اول بطن اختلف كذلك كما كان وهكذا يعمل الى ان ينتهي الى الذين هم احياء ان كان فيهم بطون مختلفة والا دفع حصة كل اصل الى فرعه كما قررنا وبقول محمد يفتي وهو اشهر الروايتين عند الامام وتوريث ذوي الارحام كتوريث العصبة حيث يقدم الاقرب فالاقرب فيقدم جزء الميت وهم اولاد البنات واولاد بنات الابن وان سفل ثم يقدم بعد هؤلاء اصله اي الميت وهم الاجداد الفاسدون والجدات الفاسدات وان علوا ثم يقدم جزء ابيه وهم اولاد الاخوات مطلقا واولاد الاخوة لام وبنات الاخوة ثم يقدم بعد من ذكر جزء جده وهم العمات والخالات والاخوال والاعمام لام ثم يقدم اولاد هؤلاء ثم يقدم جزء جد ابيه او جدة امه اي الميت وهم عمات الاب او عمات الام وخالاتهما واخوالهما واعمام الاب لام

وأعمام الأم وبنات أعمامها وأولاد أعمام الأم وهذا موافق لما ذكره القدوري رحمه الله في ظاهر الرواية
يقدم الجد أب الأم ثم أولاد البنات ثم أولاد الأخوات وبنات الأخوة ثم العمات والخالات
ثم أولادهم ذكره الحدادي **فصل** والغرقى والهدمى إذا لم يعلم أيهم مات أولا
جعلوا كأنهم ماتوا معا لأن الحكم إذا اشتبه أوله وآخره جعل معا و ح يقسم مال كل واحد
منهم على ورثته الأحياء ولا يرث بعض الأموات من بعض صورته رجل له ابنان ولابنه
الواحد ابن فلذلك الرجل ستمائة درهم ولابنه ابن الذي له ابن ستمائة درهم ثم ذلك
الرجل مع ابنه الذي له ابن غرق في البحر فمال كل واحد لورثته الأحياء أي مال الرجل لابنه
ومال ابنه لابنه وإن اجتمع ابنا عم أحدهما أخ لأم أعطي للأخ السدس فرضا
واقتسما الباقي عصوبة لأن هذه القرابة لو كانت في شخص استحق بكل واحد منهما
على الانفراد فكذا إذا وجدنا في شخص واحد ولا يرث المجوسي بالأنكحة الباطلة
التي يستحلونها في دينهم والأصل أن المجوس يرثون بالزوجية إذا كان النكاح
بينهما جائزا وما لا يقر كان عليه إذا أسلما فهو فاسد وإن اجتمعت فيه قرابتان لو تفرقتا
في شخصين ورثا بهما يرث بهما وإن كانت إحديهما تحجب الأخرى يرث بالحاجبة ولا يرث
بالأخرى بيانه مجوسي ترك زوجة وهي أمه التي ولدته وهي أخته لأبيه كما إذا تزوج
ابنته فولدت منه ثم تزوج هذه أمه وهي أخته لأبيه فإن هذا النكاح باطل لا يرث
بالزوجية ويرث ثلث المال لأنها أمه ويرث أيضا نصف المال لأنها أخته لأبيه فيرث
بالقرابتين جميعا لأن أحدهما لا تحجب الأخرى ولو ترك امرأة وهي ابنته وهي أخته
لأمه كما إذا تزوج أمه فولدت بنتا فهذه بنته وأخته لأمه ثم مات فلها النصف
لكونها بنتا ولا ترث بكونها أختا لأم لأن الأخت للأم لا ترث مع ولد الصلب
ويوقف للحمل نصيب ابن واحد هو المختار وعند أبي يوسف يوقف نصيب ابنين لأن ولادة
الاثنين معتادة وعن الإمام أنه يوقف نصيب أربع بنين أو أربع بنات أيهما أكثر
لأنه يتصور ولادة أربعة في بطن واحد فيترك نصيبهم احتياطا فإن خرج أكثره
أي أكثر الحمل حيا ومات ورث وإن خرج أقله فمات فلا يرث لأن انفصاله من البطن
حيا شرط الإرث والأكثر يقوم مقام الكل ثم إن خرج مستقيما فالمعتبر صدره وإن
خرج منكوسا فالمعتبر سرته **فصل** في المناسخة المناسخة أن يموت بعض
الورثة قبل القسمة والحكم فيه ما أشار إليه بقوله فصحح المسألة الأولى وأعط سهام
كل وارث معينا وإذا تم صحح المسألة الثانية وانظر بين ما في يد الميت الأول من

التصحيح

التصحيح الأول وبين التصحيح الثاني ثلثة أحوال التوافق والتباين والاستقامة فإن استقام
نصيب الميت الثاني على مسئلته فبها وإلا فاضرب وفق التصحيح الثاني في التصحيح الأول
إن وافق نصيبه مسئلته بأن كان بين ما في يد الميت الثاني من التصحيح الأول وبين التصحيح
الثاني موافقة وإلا فاضرب كل التصحيح الثاني في التصحيح الأول فالحاصل من الضرب مخرج
المسئلتين أي تصحيح الفريضتين فريضة الميت الأول وفريضة الميت الثاني فإذا عرف ذلك
يحتاج إلى بيان طريق معرفة نصيب كل واحد من ورثة الأول والثاني بالطريق المذكور
في التصحيح أشار إليه بقوله ثم اضرب سهام ورثة الميت الأول في وفق التصحيح أو في
كله أي كل التصحيح واضرب سهام ورثة الميت الثاني في وفق ما في يده أو في كله فما خرج
من الضرب فهو نصيب كل فريق ولو مات ثالث قبل القسمة فاجعل المبلغ الثاني مكان
الأول والثالث مكان الثاني وكذا تفعل إن مات رابع أو خامس أي كلما مات واحد قبل
القسمة تقيم مقام الثاني والمبلغ الذي قبله مقام الأول وهلم جرا إلى ما لا يتناهى
حساب الفرائض الفروض نوعان النوع الأول النصف ونصفه وهو الربع
ونصف نصفه أي النصف وهو أي نصف نصف النصف الثمن والنوع الثاني منها الثلثان
ونصفهما وهو الثلث ونصف نصفهما أي نصف الثلثان وهو السدس ولابد لهذه الفروض
من مخرج فالنصف يخرج من اثنين والربع يخرج من أربعة والثمن من ثمانية والثلثان و
الثلث من ثلثة والسدس من ستة فمخرج كل فرض ما يسمى به إلا الاثنين وهذا كله عند الانفراد
وأما إن اختلط فلا يخلو إما أن يختلط بنوعه أو بجزئه فالأول لمخرج الأقل منه مخرج الكل لأن
ما يكون مخرجا لجزء يكون مخرجا لضعفه ولضعف ضعفه وإن اختلط النصف بالنوع
الثاني أو ببعضه فمن ستة أو اختلط الربع به فمن اثني عشر فإنها مخرج للأربعة والستة
بالاختلاط وذلك لأن مخرج الربع الذي هو أربعة موافق مخرج السدس الذي هو الستة
بالنصف فإذا ضرب وفق أحدهما في جميع الآخر يبلغ اثني عشر ومنه يخرج الجزآن
أو الثمن فمن أربعة وعشرين فإنها مخرج الثلثة والثمانية بالاختلاط وذلك لأن مخرج
الثلث هو الثلثة لا يوافق الثمانية فاضرب الثلثة فيها يبلغ أربعا وعشرين فمنه يخرج
الجزآن وإذا انكسر سهام فريق من الورثة عليهم أو باينت سهامهم عددهم فاضرب عددهم
في أصل المسئلة وعولها إن كانت عائلة كامرأة وأخوين للمرأة الربع سهم وللأخوين
ما بقي وثلث لا ينقسم عليهم فاضرب اثنين في أصل المسئلة يكون ثمانية ومنها تصح وإن
وافق سهامهم عددهم فاضرب وفق عددهم في أصل المسئلة فما بلغ فالمسئلة تصح منه

كامرأة وستة اعمام للمرأة الربع وللاعمام ما بقي ثلثة لا يقسم عليهم ولكن يوافق ما في ايديهم
عدد رؤسهم بالثلث وثلث فاضرب ثلث عددهم وهو اثنان في اصل المسئلة تكون ثمانية ومنها
تصح المسئلة للزوجة الربع سهمان وللاعمام ستة لكل واحد سهم وان انكسر سهام فريقين او اكثر
وتماثلت اعداد رؤسهم المنكسرة عليهم فاضرب احد الاعداد في اصل المسئلة كثلث بنات
وثلثة اعمام وان تداخل الاعداد من المنكسر عليهم فاضرب اكثرها اي اكثر الاعداد في اصل
المسئلة كاربع زوجات وثلث جدات واثني عشر عما للزوجات الربع ثلثة وللجدات السدس
سهمان وللاعمام ما بقي سبعة ولا موافقة بين الاعداد والسهام لكن الاعداد متداخلة
فاضرب اكثرها وهو اثني عشر في اصل المسئلة وهو اثني عشر يكون مائة واربعة واربعين
فالمسئلة تصح منه وان وافق بعض الاعداد بعضا فاضرب وفق احدهما اي احد الاعداد
في جميع الثاني واضرب المبلغ في وفق الثالث ان وافق المبلغ الثالث والا ففي جميعه والمبلغ
في الرابع كذلك اي يضرب المبلغ في وفق الرابع ان وافق المبلغ الرابع وان لم يوافق
فيضرب المبلغ في جميع الرابع كاربع زوجات وخمس عشرة جدة وثماني عشرة بنتا
وستة اعمام اصل المسئلة من اربعة وعشرين فالموقوفات اربعة والستة والتسعة وخمسة
عشر فيضرب وفق الاربعة وهو اثنان في الستة يصير المبلغ اثني عشر ثم يضرب وفق
التسعة في اثني عشر وهو ثلثة فيصير المبلغ ستة وثلثين ثم يضرب وفق خمسة عشر
وهو خمسة في ستة وثلثين يصير مائة وثمانين ثم يضرب المائة والثمانون في اصل
المسئلة وهو اربعة وعشرون فيصير اربعة الاف وثلثمائة وعشرين فللزوجات
خمسمائة واربعون وللبنات الفان وثمانمائة وثمانون وللجدات سبعمائة وعشرون
وللاعمام مائة وثمانون وان تباينت الاعداد فاضرب كل احدهما في جميع الثاني ثم
اضرب المبلغ في جميع الثاني ثم اضرب في جميع الثالث ثم اضرب المبلغ في جميع الرابع
ثم اضرب الحاصل في اصل المسئلة كامرأتين وعشر بنات وست جدات وسبعة
اعمام فيصير الموقوفات اربعة الاثنان والثلثة والخمسة والسبعة فيضرب الاثنان
في الثلثة فيصير ستة ثم الستة في الخمسة فيصير ثلثين ثم السبعة في الثلثين فيصير مائة وعشر
ثم المائة والعشرة في اصل المسئلة فيصير خمسة الاف واربعين فللزوجين من التصحيح
ستمائة وثلثون لكل واحدة ثلثمائة وخمسة عشر وللبنات من التصحيح ثلثة الاف
وثلثمائة وستون وللجدات ثمانمائة واربعون وللاعمام مائتان وعشرة وان كانت
المسئلة عائلة فاضرب ما ضربته في الاصل فيه مع العول في جميع ذلك المذكور من المسائل

ن
بع

كما اذا كانت الورثة زوجا وثلث اخوات لابوين اصلها من ستة وتعول الى سبعة وانكسر
على الاخوات فاضرب عددهن في سبعة يكون احد وعشرين ومنها تصح **فصل**
في معرفة التداخل والتوافق والتباين والتماثل وتداخل العددين يعرف بان تطرح
الاقل من الاكثر مرتين او اكثر فيفنيه اي فيفني الاقل المطروح ذلك الاكثر المطروح
منه او يقسم الاكثر على الاقل فينقسم قسمة صحيحة كالخمسة مع العشرين فان الاقل
وهو الخمسة اذا طرح من العشرين لم يبق شيء ولو قسم الاكثر وهو العشرون على الاقل
وهو الخمسة كانت القسمة صحيحة وكذا العشرة مع العشرين والثلثة مع
التسعة الى غير ذلك وتوافقهما اي العددين يعرف بان تنقص الاقل من الاكثر من
الجانبين حتى يتوافقان في مقدار فان توافقا في واحد فهما متباينان كالتسعة
والسبعة وان توافقا في اكثر فهما متوافقان في ذلك المقدار الذي توافقا فيه من العدد
فان كان ما توافقا فيه اثنين فهما متوافقان بالنصف وان كان ثلثة فبالثلث وان
كان اربعة فبالربع هكذا الى العشرة فان كان ما توافقا فيه خمسة فهما متوافقان
بالخمس او ستة فبالسدس وسبعة فبالسبع وثمانية فبالثمن وتسعة فبالتسع وعشرة
فبالعشر وان توافقا في احد عشر فبجزء من احد عشر وهلم جرا الى ما لا نهاية وان اردت
معرفة نصيب كل فريق من التصحيح فاضرب ما كان له اي لكل فريق من السهام من اصل
المسئلة فيما ضربته في اصل المسئلة فما خرج من ذلك الضرب فهو اي ذلك الخارج
نصيبه وكذا العمل في معرفة نصيب كل فرد من افراد كل فريق وان شئت فانسب
سهام كل فريق من اصل المسئلة الى عدد رؤسهم اي عدد رؤس ذلك الفريق ثم اعط
كل واحد من احاد الفريق بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد منهم اي من الفريق
وان اردت قسمة التركة بين الورثة او الغرماء فانظر بين التركة والتصحيح ثلثة احوال
فان استقام فبها وان لم يستقم لا يخلوا اما ان يكون التركة والتصحيح متوافقة او متباينة
فان كان بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركة ثم اقسم
فما خرج من ضربك هذا فهو نصيبه لكل الوارث الذي ضربت سهامه من التصحيح في
وفق التركة وان لم يكن بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في جميع التركة
ثم اقسم الحاصل على جميع التصحيح فما خرج فهو نصيبه اي نصيب ذلك الوارث
وكذا العمل لمعرفة نصيب كل فريق من الورثة وفي القسمة بين الغرماء مجموع الديون
كالتصحيح واجعل كل دين كسهام وارث ثم اعمل العمل المذكور فتضرب دين كل

غريم في جميع التركة وتقسم الخارج على مجموع الدين هذا اذا لم يكن بين التركة وبين
مجموع الدين موافقة وان كان بينهما موافقة فاضرب دين كل غريم في وفق التركة فاخرج
فاقسمه على وفق مجموع الدين فما خرج من القسمة فهو نصيب ذلك الدين لانه يجعل دين
كل غريم بمنزلة سهام كل وارث ومجموع الدين بمنزلة التصحيح ومن صالح من الورثة
او الغرماء على شيء فاطرح نصيبه من التصحيح ان كان من الورثة او اطرح من الديون
ان كان من الغرماء واجعله كان لم يكن واقسم الباقي على سهام من بقي من الورثة او ديونهم
اي ديون من بقي من الغرماء لان المصالح لما ترك بشيء اعطوه جعل [illegible]
نصيبه فيبقى الباقي مقسوما على سهامهم او ديونهم

وقد تيسر على حقيقة الامر اتمام كتبه قبيل
فجر يوم الجمعة جعلنا ممن قبر فيه سعيد
لسبع خلون من ذي القعدة
لسنة اثنين وستين و[illegible]

ج

[illegible] العبد المذنب [illegible] ربيع الثاني [illegible]

٢١٦ ورقة
٢١٦ ورقة
٤٣٢ صحيفة

متولی اولیان هند بر وقف عرصه‌سی اوزرینه دکان بنا ایتسه که وقف ایچون
یا نفسیچون بنا ایتدیکنی بیان ایتمیوب بعده هند فوت اولسه ورثه‌سی
هند نفسیچون بنا ایتدی دیو بنا ملکیت اوزره ضبطه قادر اولورلرمی
الجواب اولورلر   کتبه الفقیر ... عفی عنه

مسئله هند اجاره معجله و مؤجله ایله متصرفه اولدیغی بر وقف عرصه‌ده متولی
اذنسز کندی مالیله نفسیچون بنا احداث ایلسه اول بنا هندک ملکی
اولورمی الجواب
اولور   کتبه الفقیر علی